



**ESTUDIO COMPARATIVO SOBRE LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN EN ARGENTINA, BOLIVIA, ECUADOR Y
VENEZUELA: *HACIA EL CONTROL ESTATAL SOBRE LA
OPINIÓN PÚBLICA***

COORD. JESÚS MARÍA CASAL H.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS /
SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA.**

INVESTIGADORES

DR. JESÚS MARÍA CASAL HERNÁNDEZ (COORD.)

CARMEN MARÍA MÁRQUEZ LUZARDO. MSC.

DRA. JHENNY RIVAS ALBERTI

DR. ALEXANDER ESPINOZA

INVESTIGADORES ASOCIADOS

DR. MARCELINO BISBAL.

DR. ANDRÉS CAÑIZALEZ/ LIC. ADRIANA TAMAYO/ LIC. ANDREA VILORIA

CARACAS, FEBRERO 2015

ESTUDIO COMPARATIVO SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ARGENTINA, BOLIVIA, ECUADOR Y VENEZUELA: HACIA EL CONTROL ESTATAL SOBRE LA OPINIÓN PÚBLICA

Contenido:

PRESENTACIÓN.....	XVIII
PRIMERA PARTE. EL SISTEMA INTERAMERICANO Y EL DERECHO COMPARADO.....	22
CAPÍTULO I. Relación entre los medios y el Estado.....	23
1 Antecedentes de la relación entre los medios y el Estado	23
2 Modelos comunicativos en función de la forma del Estado y de Gobierno	25
CAPÍTULO II. La autonomía de los órganos reguladores	30
CAPÍTULO III. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales	31
CAPÍTULO IV. Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos	33
1 Principios generales	33
1.1 El proceso de formación de la opinión sin la intervención del Estado	33
1.2 Régimen jurídico de las declaraciones y comunicaciones oficiales.....	34
1.3 Delimitación.....	34
1.4 El deber de moderación.....	34
1.5 Prohibiciones.....	35
2 Difusión de las comunicaciones oficiales	35
2.1 Modalidades	36
2.2 Publicidad institucional.....	36
2.3 Cadenas presidenciales.....	36
3 Declaraciones de los funcionarios públicos	37
3.1 Naturaleza jurídica	37
3.2 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado	38
3.3 Delimitación de la conducta en el ámbito privado	39
3.4 El derecho a la libertad de expresión del funcionario en el ámbito privado	39
4 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado.....	40
5 La neutralidad política y la fidelidad a la Constitución.....	42
5.1 Antecedentes históricos.....	42
5.2 La fidelidad política	43
5.2.1 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado.....	43
5.3 El deber de moderación en actividades políticas	45
5.3.1 El método de ponderación.....	45
5.3.2 Aplicación del deber de moderación política	46
5.3.2.1 El buen funcionamiento de la Fuerza Armada.....	46
6 Las declaraciones de altas autoridades estatales	46
6.1 Declaraciones públicas como competencia del Estado.....	48
6.2 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado	49
7 Advertencias a la población sobre riesgos	50
7.1 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado	50
7.2 El principio de reserva legal.....	51
7.3 Afectación de la libertad de cultos, a través de advertencias.....	52
7.4 Afectación de la libertad de empresa, a través de advertencias	53
8 El deber de condena pública a los ataques contra los comunicadores sociales	54
9 Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos	55

CAPÍTULO V.	Condiciones para la limitación de la libertad de expresión	57
1	Ámbito de protección de la libertad de expresión	57
1.1	Hechos y opiniones	58
1.2	Requisitos para la limitación del derecho	58
2	El principio de reserva legal	58
2.1	Previsibilidad de la ley penal	59
2.2	Claridad y determinabilidad de la ley penal	59
2.3	Claridad y determinabilidad de la ley civil	60
2.4	Irretroactividad	61
3	La idoneidad del derecho penal	62
4	La necesidad de la medida	63
5	El principio de necesidad y el derecho penal	63
5.1	El principio de mínima intervención	65
5.2	Protección a través del derecho civil	66
5.3	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado	66
6	Valoración del derecho a la libertad de expresión	67
6.1	Libertad de expresión en una campaña electoral	67
6.2	La ponderación de los intereses en conflicto	68
6.3	La información veráz	68
6.3.1	La doctrina del SIDH	68
6.3.2	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (Alemania)	69
6.3.3	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (España)	71
6.4	El animus injuriandi	71
6.4.1	La doctrina del SIDH	71
6.4.2	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (EE.UU.)	72
6.5	La carga de la prueba del dolo	72
6.5.1	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (Alemania)	72
7	Proporcionalidad de la sanción	73
7.1	Proporcionalidad de la sanción civil	74
8	Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto	74
8.1.1	La doctrina del SIDH	74
8.2	El estándar de la jurisprudencia en el derecho internacional	75
8.3	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (EE.UU.)	76
9	Responsabilidad de las personas jurídicas	77
9.1	Legislación en el derecho comparado	77
10	Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad	78
11	Afectaciones a la libertad de expresión a través del proceso penal	79
12	Derecho de rectificación o respuesta	79
12.1	Interpretación derecho de rectificación o respuesta	79
12.1.1	Contenido y alcance	79
12.1.2	Principio de legalidad	80
12.2	Hechos y opiniones	80
12.3	Límites	81
CAPÍTULO VI.	La protección de la vida privada y el honor o la reputación: las leyes de desacato	82
1	El derecho a la vida privada	82
2	La reputación de las Fuerzas Armadas	82
2.1	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado	83
3	La protección de la vida privada	84
4	La protección del honor y la reputación	85
5	Debates políticos o sobre cuestiones de interés público	86
6	La protección de funcionarios públicos	86
6.1	La vida privada de los funcionarios públicos	86
6.2	Honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado	87
6.3	Las leyes de desacato	89

6.4	El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado	90
CAPÍTULO VII. Resumen y conclusiones		91
SEGUNDA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ARGENTINA		96
CAPÍTULO I. Los medios de comunicación social y su relación con el Estado		97
1	Consideraciones Generales	97
2	El recorrido de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual	98
CAPÍTULO II. La autonomía de los órganos reguladores		101
1	La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.....	101
2	Actuación de AFSCA	102
CAPÍTULO III. La autonomía de los medios comunitarios o privados sin fines de lucro. Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias		104
1	Medios Comunitarios.....	104
2	Publicidad oficial en medios privados	106
3	Asignación discriminatoria de publicidad oficial a medios favoritos y aliados políticos.....	111
CAPÍTULO IV. La discrecionalidad en la colocación de propaganda oficial en medios privados		115
1	Disminución de publicidad a medios críticos.....	115
2	Utilización de propaganda oficial con fines publicitarios	117
3	Propuesta de regulación en materia de publicidad oficial	119
3.1	Regulación en materia de publicidad en Tierra del Fuego.....	119
3.2	Implementación de una reforma en la Municipalidad de Alta Gracia	121
4	Publicidad del Estado y campaña electoral	121
CAPÍTULO V. La discrecionalidad de la administración en el otorgamiento de concesiones, licencias o autorizaciones		124
1	Licencias y concesiones de radio y televisión.....	124
2	El artículo 41 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual	125
3	Plan de adecuación presentado por el Clarín.....	130
CAPÍTULO VI. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales		133
CAPÍTULO VII. Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas. Los procedimientos de funcionarios públicos contra periodistas.....		136
1	Amenazas contra periodistas.....	138
2	Hostigamiento a reporteros que cubren protestas.....	139
3	Responsabilidad del Estado en las agresiones que son sufridas por los periodistas	142
4	Otras formas de censura financiera	143
4.1	Discriminan a medios de prensa en el plan para pagar deudas impositivas.....	145
5	Papel para periódicos	148
CAPÍTULO VIII. La concentración de medios en manos del Estado		150
La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual		150
CAPÍTULO IX. Alocuciones oficiales de transmisión obligatoria.....		153
CAPÍTULO X. Condiciones para la limitación de la libertad de expresión		154
1	Ámbito de protección de la libertad de expresión	154
1.1	Jurisprudencia	154

1.2	Estudio de casos	154
	(a) Kimel Vs. Argentina (sept-2000).....	154
2	Libertad de expresión como causa de justificación.....	155
2.1	Jurisprudencia	155
2.2	Estudio de casos	156
	(a) Kimel Vs. Argentina (sept-2000).....	156
	Observaciones:.....	156
	(b) Delitos de calumnia e injuria	156
	Observaciones:.....	157
3	El principio de reserva legal	157
3.1	Claridad y determinabilidad de la ley civil.....	157
	(a) Artículo 1071 bis del Código Civil (nov-2011).....	157
4	Protección a través del derecho civil.....	158
5	Protección a través de mecanismos alternativos	159
6	La ponderación de los intereses en conflicto	159
	(a) Fontevicchia y D'amico (sept-2001).....	159
	(b) Kimel (May-2008).....	160
7	La reproducción de los dichos de otro	160
7.1	Jurisprudencia	160
7.2	Estudio de casos	161
	(a) Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros (nov-2010).....	161
8	La información veráz	162
8.1	Jurisprudencia	162
8.2	Estudio de casos	163
	(a) Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros (jun-2008)	163
	(b) Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros (marz-1987)	163
9	El animus injuriandi.....	164
	(a) Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias (nov-1996).....	164
10	La carga de la prueba del dolo	165
10.1	Jurisprudencia	165
11	Proporcionalidad de la sanción	165
	(a) kimel Vs. Argentina (sept-2000).....	165
12	Proporcionalidad de la sanción civil	166
	(a) Fontevicchia y D'amico (sept-2001)	166
13	Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto	167
13.1	Jurisprudencia	167
13.2	Estudio de casos	167
13.3	Legislación.....	168
	(a) Discursos de odio.....	168
14	Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad	168
14.1	Jurisprudencia	168
14.2	Estudio de casos	169
	(a) Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros (jun-2008)	169
	(b) Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros (marz-1987)	169
	(c) Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros (nov-2010)	170
	(d) Alsogaray (dic-2011).....	170
CAPÍTULO XI. La protección de la vida privada y el honor o la reputación: las leyes de desacato.....		172
1	La protección de la vida privada	172
2	La protección del honor y la reputación.....	172
	(e) Mémoli (agost-2013)	172
3	Debates políticos o sobre cuestiones de interés público.....	173
	Asociación Italiana de Socorros (agost-2013).....	173

4	La vida privada de los funcionarios públicos.....	174
4.1	Jurisprudencia	174
4.2	Estudio de casos	174
	(a) Fontevecchia y D'amico (sept-2001)	174
	(b) Ricardo Balbín (jul-1984).....	175
5	Honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado.....	176
5.1	Estudio de casos	176
	(a) Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros (marz-1987)	176
	Observaciones:.....	176
6	Las leyes de desacato	177
6.1	Jurisprudencia	177
6.2	Estudio de casos	179
	(a) Kimel Vs. Argentina (sept-2000).....	179
	Observaciones:.....	179
	(b) Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias (nov-1996)	179
	(c) Miguel Galeano y Andrea Laura Alonso.....	180
	(d) Sergio Acevedo	180
CAPÍTULO XII.	Conformidad con el sistema interamericano de derechos humanos	182
	El principio de reserva legal	182
	Claridad y determinabilidad de la ley civil	182
	La protección del honor y la reputación.....	182
	Honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado.....	182
	Las leyes de desacato.....	183
	La ponderación de los intereses en conflicto.....	183
	La información veráz.....	183
	La carga de la prueba del dolo	184
	Proporcionalidad de la sanción	184
	Proporcionalidad de la sanción civil	184
	Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto.....	184
	Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad	184
CAPÍTULO XIII.	Resumen y conclusiones	186
TERCERA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN BOLIVIA		199
CAPÍTULO I.	Los medios de comunicación social y su relación con el Estado.	200
1	Antecedentes de la relación entre los medios y el Estado	200
2	Modelos comunicativos en función de la forma del Estado y de Gobierno.	204
3	Evolución de las políticas de información gubernamentales.....	207
3.1	El acceso a internet en Bolivia.	208
3.2	El programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social (PRONTIS).	209
3.3	Otras políticas públicas.	210
CAPÍTULO II.	La autonomía de los órganos reguladores.	212
CAPÍTULO III.	La autonomía de los medios comunitarios o privados sin fines de lucro. Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias.	219
1	Sobre la necesidad de definir a los medios comunitarios.....	219
2	Sobre el otorgamiento de licencias de radiodifusión comunitaria y medios indígenas.	221
2.1	Sobre la exención del pago de las tasas por uso del espectro.	226
3	Autonomía financiera de los medios comunitarios. La llamada «sostenibilidad económica».....	226
CAPÍTULO IV.	La discrecionalidad en la colocación de propaganda oficial en medios privados.	231
1	Criterios Legítimos para la asignación de publicidad oficial.	233
CAPÍTULO V.	La discrecionalidad de la administración en el otorgamiento de concesiones, licencias o autorizaciones.	237
CAPÍTULO VI.	La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales.	249

1	La consagración constitucional del derecho a la información pública	249
2	Avances legislativos en materia de acceso a la información pública	250
CAPÍTULO VII. Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas..... 256		
CAPÍTULO VIII. Los procedimientos de funcionarios públicos contra periodistas. Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos..... 260		
CAPÍTULO IX. La concentración de medios en manos del Estado..... 264		
CAPÍTULO X. Alocuciones oficiales de transmisión obligatoria..... 266		
CAPÍTULO XI. Condiciones para la limitación de la libertad de expresión..... 271		
1	Delimitación del derecho: el derecho a la libertad de expresión; la libertad de información y otros derechos conexos.....	271
2	Instrumentos internacionales. La protección de la “libertad de prensa” en los tratados internacionales de derechos humanos.....	279
3	Prohibición de censura previa.....	280
3.1	Limitaciones en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	283
3.2	La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material.....	284
3.3	La limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana.....	287
3.4	La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan.....	289
CAPÍTULO XII. La protección de la vida privada y el honor o la reputación: las leyes de desacato..... 292		
1	El marco legal intimidatorio, leyes de desacato, delitos como la difamación, injuria y vilipendio. Las sanciones penales graves y las multas cuasi confiscatorias.....	292
2	La tipificación del desacato y de los delitos contra el honor en el Código Penal y demás normas sancionatorias en la legislación sobre comunicación en Bolivia.....	295
CAPÍTULO XIII. Conformidad con el sistema interamericano de derechos humanos..... 307		
1	El ordenamiento boliviano sobre comunicación y su adecuación a los estándares del SIDH.....	307
2	Comentarios sobre el estatus de Bolivia en la ejecución de sentencias por Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	310
CAPÍTULO XIV. Resumen y conclusiones..... 314		
CUARTA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ECUADOR.....		319
CAPÍTULO I. Los medios de comunicación social y su relación con el Estado..... 320		
1	Situación en Ecuador.....	320
2	Marco constitucional.....	322
3	Marco Legal.....	323
3.1	El servicio público de la comunicación.....	324
CAPÍTULO II. La autonomía de los órganos reguladores..... 325		
1	El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación.....	325
2	La Superintendencia de la Información y Comunicación.....	326
3	El defensor de sus audiencias y lectores.....	327
4	Estudio de casos.....	327
(a)	La revista Vanguardia.....	327
CAPÍTULO III. La autonomía de los medios de radiodifusión. Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias..... 329		
1	La autonomía de los medios públicos.....	329
2	La autonomía de los medios alternativos.....	331
2.1	Medios Comunitarios.....	331
2.2	Creación de radios comunitarias. Apoyo gubernamental.....	332

(a)	Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichua	333
(b)	ECUAPRIMICIAS PUBLICIDAD S. A.	333
3	La concentración de medios.....	333
CAPÍTULO IV. Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas. Los procedimientos de funcionarios públicos contra periodistas..... 336		
1	Atentados contra periodistas	336
2	Importación de papel	336
3	Censura previa	336
4	Otras restricciones indirectas	337
CAPÍTULO V. La discrecionalidad en la colocación de propaganda oficial en medios privados 338		
1	Publicidad oficial	338
2	Uso de publicidad oficial con fines electorales	341
3	Asignación discriminatoria de publicidad oficial a medios favoritos y aliados políticos.....	342
4	Disminución de publicidad a medios críticos.....	342
5	Publicidad del Estado Campaña electoral	342
CAPÍTULO VI. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales 343		
1	Legislación.....	343
CAPÍTULO VII. Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos .. 346		
1	Situación en Ecuador	346
2	Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos	346
2.1	Estudio de casos: Ecuador.....	346
(a)	Andrés Oppenheimer (febr-2013).....	346
(b)	Xavier Bonilla (febr-2013)	347
(c)	Emilio Palacio (ene-2013)	347
(d)	Freddy Rivera (abr-2013)	348
(e)	Martín Pallares (marz-2013)	348
(f)	Fundamedios (abr-2013)	349
(g)	Unión Nacional de Periodistas (may-2013)	349
(h)	Roberto Aguilar (jun-2013)	350
(i)	Jaime Guevara (agost-2013).....	350
(j)	Miguel Molina (sept-2013).....	352
(k)	Diego Oquendo (sept-2013).....	352
(l)	El Comercio, Hoy y La Hora (sept-2013).....	352
3	Aplicación del deber de moderación política.....	352
4	Las declaraciones de altas autoridades estatales	353
(a)	Estación televisiva Ecuavisa	353
(b)	Art. 255 del Código de Procedimiento Penal (jul-2004)	354
(c)	Fotos sobre la comunidad Waorani (abr-2013)	354
(d)	Consulta popular (febr-2011).....	355
(e)	Marcelo Escobar Lafuente (jul-2004)	356
(f)	No a la libertad de difamación (dic-2009).....	357
CAPÍTULO VIII. Concentración de medios en manos del Estado 358		
CAPÍTULO IX. Alocuciones oficiales de transmisión obligatoria..... 359		
1	Legislación.....	359
(a)	Artículo 203 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas	360
(b)	Artículo 21 de la Ley Reformatoria al Código de la Democracia	361
(c)	Numeral 1 del artículo 207 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas	362
2	Estudio de casos.....	364
(a)	Los Desayunos 24 Horas.....	364
(b)	Noticiero de Ecuavisa	365
(c)	Reporteros del canal Teleamazonas	365
(d)	Fundamedios	366
(e)	Noticiero de Ecuavisa	366
(f)	Los Desayunos 24 Horas	367

CAPÍTULO X.	Condiciones para la limitación de la libertad de expresión	368
1	Ámbito de protección de la libertad de expresión	368
1.1	Jurisprudencia	368
1.2	Hechos y opiniones	369
1.3	Jurisprudencia	369
1.4	Libertad de expresión como causa de justificación	370
1.5	Requisitos para la limitación del derecho	370
2	El principio de reserva legal	371
2.1	Jurisprudencia	371
2.2	Estudio de casos	372
	(a) Concejo Municipal de Guayaquil (ene-2005)	372
	Observaciones:	372
	(b) Sistema de Registro de Datos (ene-2012)	372
	Observaciones:	373
	(c) Reglamento de la Ley de Radiodifusión y Televisión (marz-2012)	373
	Observaciones:	374
	(d) Art. 1 Ley Orgánica de Comunicación (sep-2014)	374
	Observaciones:	374
	(e) Artículo 17 Ley Orgánica de Comunicación (sep-2014)	374
	Observaciones:	375
2.3	Claridad y determinabilidad de la ley penal	375
	(a) Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión (ene-2012)	375
	Observaciones:	375
2.4	Claridad y determinabilidad de leyes tributarias	375
	(a) Reglamento de Tasas de Radiodifusión (oct-2002)	375
3	El principio de idoneidad	376
3.1	Idoneidad de sanciones administrativas	376
3.2	La idoneidad del derecho penal	377
4	La necesidad de la medida	377
4.1	El principio de mínima intervención	377
5	La ponderación de los intereses en conflicto	379
5.1	Jurisprudencia	379
5.2	Estudio de casos	379
	(a) Art. 18 II Ley Orgánica de Comunicación (sept-2014)	379
	Observaciones:	380
5.3	La información veráz	381
	(a) Linchamiento mediático (sep-2014)	381
5.4	La reserva de la fuente	381
	(a) Derecho a la reserva de la fuente (sept-2014)	381
	Observaciones:	382
5.5	El animus injuriandi	383
5.5.1	Jurisprudencia	383
	Observaciones:	384
5.5.2	Estudio de casos	385
	(a) Segundo Segarra Granda (nov-2002)	385
	(b) Anchundia Tumbaco (sept-1999)	386
	(c) Dr. Rodrigo Fierro Benítez (oct-2004)	387
	Observaciones:	388
	(d) Dr. Hugo Amir Guerrero Gallardo (ene-1999)	388
	Observaciones:	389
5.6	La carga de la prueba del dolo	389
5.6.1	Jurisprudencia	389
5.6.2	Estudio de casos	389
	(a) Dr. Hugo Amir Guerrero Gallardo (ene-1999)	389
	(b) Ing. Teodoro Gallegos Salem (may-2002)	390
	(c) Kelvin Servilio Calva Calva (jun-2007)	391
	(d) Cooperativa de Transporte "Intirumiñahui" (febr-2008)	391
	(e) Doctor Fausto Rodrigo Lupera Martínez (jul-2009)	391
	(f) Rosa Esperanza Guiracocha Guiracocha (sep-2010)	392
	(g) Mario Pazmiño Silva (may-2013)	392
6	Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto	393
6.1	Legislación	393
	(a) Vilipendio a las instituciones públicas o a la Fuerza Pública (1971)	393
	(b) Ataque a la Constitución o a las leyes (1971)	393

	(c) Promoción de la discordia (1971)	393
	(d) Incitación a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública (1971)	393
	(e) Paralización de los servicios (1971)	394
	(f) Incitación al odio (2009)	394
	(g) Incitación a la discriminación (jun-2013)	394
	(h) El delito de apología (feb-2014)	395
6.2	Estudio de casos	395
	(a) 10 de Luluncoto (marz-2012)	395
	(b) Fotos sobre la comunidad Waorani (abr-2013)	395
7	Responsabilidad de las personas jurídicas	396
7.1	Legislación	396
7.2	Jurisprudencia	396
7.3	Estudio de casos	396
	(a) Art. 20 Ley Orgánica de Comunicación	396
	Observaciones:	397
	(b) Art. 20 num. 1 Ley Orgánica de Comunicación	397
	Observaciones:	398
	(c) Art. 20, II, 2 Ley Orgánica de Comunicación	398
	Observaciones:	399
	(d) Art. 20, II, 2 Ley Orgánica de Comunicación	399
	(e) Art. 21 Ley Orgánica de Comunicación	400
	(f) Opiniones ciudadanas	400
8	Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad	401
	(a) Art. 10 num 3, a y f Ley Orgánica de Comunicación	401
	(b) Art. 22 Ley Orgánica de Comunicación	401
	Observaciones:	402
	(c) El Universo (agost-2014)	403
9	Derecho de rectificación o respuesta	403
	(a) Art. 21 Ley Orgánica de Comunicación	403
	(b) Walter Spurrier (sept-2013)	404
	(c) Chevron (sept-2013)	404
CAPÍTULO XI. La protección de la vida privada y el honor o la reputación: las leyes de desacato		405
1	La protección del honor y la reputación	405
1.1	Jurisprudencia	405
1.2	Estudio de casos	406
	(a) Linchamiento mediático (sept-2014)	406
2	Las leyes de desacato	406
2.1	Jurisprudencia	406
2.2	Estudio de casos	407
	(a) Rafael Correa Vs. Emilio Palacio Urrutia y otros (Febr-2012)	407
	Observaciones:	409
	(b) Rafael Correa Vs. Cléver Jiménez y otros (Ene-2014)	409
	Observaciones:	409
	(c) Kelvin Servilio Calva Calva (Jun-2007)	410
	(d) Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)	410
	(e) Artículo 178 Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)	410
	(f) Artículo 179 Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)	411
	(g) Artículos 176 y 177 Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)	411
	(h) Juana Alexandra Heredia Hidalgo (Febr-2013)	412
	Observaciones:	412
	(i) Mario Pazmiño Silva (May-2013)	413
	(j) Diario La Hora (Ene-2013)	413
	(k) Estación televisiva Ecuavisa (Marz-2013)	413
	Observaciones:	414
	(l) Dr. Rodrigo Fierro Benítez (oct-2004)	414
	Observaciones:	415
CAPÍTULO XII. Conformidad con el sistema interamericano de derechos humanos		416
	El principio de reserva legal	416
	La protección del honor y la reputación	416
	Las leyes de desacato	416
	La reserva de la fuente	417
	El animus injuriandi	418
	Derecho a denunciar	418
	Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto	419
	Responsabilidad de las personas jurídicas	419

	Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad	420
	Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos	420
	Derecho de rectificación o respuesta.....	422
	Acceso a fuentes de información gubernamentales.....	422
CAPÍTULO XIII.	Resumen y conclusiones	424
QUINTA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN VENEZUELA	429	
CAPÍTULO I.	Los medios de comunicación social y su relación con el Estado	430
1	Independencia judicial y libertad de expresión	430
2	Antecedentes de la relación entre los medios y el Estado	431
2.1	Evolución de la televisión en Venezuela	431
2.2	Historia de la regulación de las Telecomunicaciones en Venezuela.....	433
2.3	Libertad de expresión e información en la Constitución de Venezuela	434
CAPÍTULO II.	La autonomía de los órganos reguladores	437
1	CONATEL.....	437
2	Fondo de Responsabilidad Social	439
CAPÍTULO III.	La autonomía de los medios comunitarios o privados sin fines de lucro. Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias	441
1	Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular	441
CAPÍTULO IV.	La discrecionalidad en materia de concesiones, licencias o autorizaciones	447
1	Consideraciones Generales	447
1.1	El título habilitante para el uso del espectro radioeléctrico	447
1.2	Terminación de concesiones y habilitaciones por vencimiento	451
1.2.1	El caso RCTV y las potestades discrecionales	453
1.2.2	Nueva estrategia comunicacional.....	456
1.2.3	De los productores nacionales.....	460
1.2.4	Artículo 108.5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.....	463
1.2.5	Participación en el golpe de Estado del año 2002	464
1.2.6	Artículo 171 numeral 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones	465
1.2.7	Denuncia ante el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y Adolescente	466
1.2.8	Decisiones de los órganos judiciales en el caso RCTV	468
1.2.9	De los equipos de transmisión de RCTV	475
1.2.10	Canales por cable	482
CAPÍTULO V.	La discrecionalidad en la colocación de propaganda oficial en medios privados	486
1	Publicidad oficial en medios privados	486
1.1	Publicidad oficial en medios considerados “golpistas”	486
1.2	La regulación de la campaña electoral en Venezuela	487
CAPÍTULO VI.	La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales	491
1	Legislación.....	491
2	Estudio de casos.....	492
(a)	Periodistas de RCTV (ene-2009)	492
(b)	Equipos periodísticos de Globovisión (ene-2009)	492
(c)	Ley de Transparencia del Estado Zulia (agost-2013)	493
(d)	El CESNA (jun-2010).....	493
(e)	Salarios en la Contraloría General (jul-2010).....	495
Observaciones:	495
(f)	SUSCERTE (oct-2010)	495
Observaciones:	496

CAPÍTULO VII.	Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas.....	497
CAPÍTULO VIII.	Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos ..	504
1	Declaraciones de los funcionarios públicos	504
1.1	Delimitación de la conducta en el ámbito privado	505
1.2	El derecho a la libertad de expresión del funcionario en el ámbito privado	505
1.3	Conclusiones parciales	505
2	La neutralidad política y la fidelidad a la Constitución.....	506
2.1	Antecedentes históricos en Venezuela	506
3	El deber de moderación en actividades políticas.....	508
4	Las declaraciones de altas autoridades estatales	508
	(a) Jinetes del Apocalipsis (ene-2003).....	508
	Observaciones.....	509
	(b) Pronunciamientos relativos a la concesión de Globovisión (jun-2002).....	509
	(c) Patria, socialismo o muerte	509
	Observaciones.....	510
	(d) Le vamos a entrar a batazos	510
	(e) Observaciones.....	510
	(f) Oswaldo Álvarez Paz (marz-2010).....	511
	(g) María Lourdes Afiuni	511
	(h) Guillermo Zuloaga (marz-2010)	512
	(i) Nelson Mezerhane Gozen (dic-2009)	513
	Observaciones:.....	513
	(j) Candidaturas del PSUV	514
	(k) Leopoldo Eduardo López Mendoza (Feb-2014)	514
5	Declaraciones públicas como competencia del Estado	515
5.1	Legislación	515
5.2	Jurisprudencia	515
6	Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos	515
6.1	Estudio de casos: Venezuela	515
	(a) Enemigos de la revolución.....	515
	(b) Apitz Barbera y otros (oct-2003)	516
	(c) Globovisión (nov.2003)	517
	(d) Alberto Federico Ravell (may-2009)	518
	(e) Laureano Márquez (ene-2010).....	519
CAPÍTULO IX.	La concentración de medios en manos del Estado	520
1	Proyectos de Televisión Pública en Venezuela	520
2	Regulación legislativa.....	521
2.1	TVES.....	521
2.2	El canal de la Asamblea Nacional de Venezuela (ANTV)	522
2.2.1	Consideraciones generales	522
2.2.2	Relación Parlamento Medios de Comunicación Social.....	523
2.2.3	Organización de la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional	524
CAPÍTULO X.	Alocuciones oficiales de transmisión obligatoria.....	529
3	Los Mensajes Oficiales	529
CAPÍTULO XI.	Condiciones para la limitación de la libertad de expresión	535
1	Ámbito de protección de la libertad de expresión	535
1.1	Jurisprudencia	535
1.2	Hechos y opiniones	535
1.2.1	Estudio de casos.....	535
	(a) Usón Ramírez (abr-2004).....	535
1.3	Libertad de expresión como causa de justificación	536
1.3.1	Jurisprudencia	536
2	El principio de reserva legal	536
2.1	Jurisprudencia	536

2.2	Claridad y determinabilidad de la ley penal	537
2.2.1	Jurisprudencia	537
2.2.2	Estudio de casos	538
	(a) Delitos de difamación e injuria (abr-2005).....	538
	Observaciones:.....	539
	(b) Reglamento de Radiocomunicaciones (jun-2009).....	539
	Observaciones:.....	540
	(c) Artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar (nov-2009).....	540
	Observaciones:.....	542
	(d) Artículos 502; 504 y 506 del Código Orgánico de Justicia Militar	542
	Observaciones:.....	542
	(e) Normas sobre Publicidad y Propaganda de los Procesos de Referendo (jun-2014).....	543
	Observaciones:.....	543
3	La necesidad de la medida	544
	(a) Adolfo Pulido Mora (nov-2008)	544
4	Valoración del derecho a la libertad de expresión	544
4.1	Jurisprudencia	544
4.2	Estudio de casos	545
	(a) Usón Ramírez (nov-2009).....	545
5	La ponderación de los intereses en conflicto	546
	(a) Usón Ramírez (Nov-2009).....	546
5.1	El animus injuriandi	546
5.1.1	Jurisprudencia	546
5.1.2	Estudio de casos.....	546
	(a) PROCTER & GAMBLE (ene-2000)	546
	(b) Adolfo Pulido Mora (may-2013)	547
5.2	La carga de la prueba del dolo.....	549
5.2.1	Estudio de casos.....	549
	(a) Adolfo Pulido Mora (nov-2008)	549
5.3	Derecho a denunciar.....	549
5.3.1	Estudio de casos.....	549
	(a) Adolfo Pulido Mora (nov-2008)	549
	(b) Enrique Ochoa Antich (dic-2010).....	550
6	Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto	551
6.1	Legislación penal de Venezuela	551
	(a) Producir terror en el público (2005)	551
	(b) Amenaza a funcionario público (2005).....	551
	(c) Instigación pública a delinquir (2005).....	552
	(d) Causar pánico con informaciones falsas (2005).....	553
6.1.1	Legislación de sanciones administrativas.....	554
	(a) Art. 27 Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (dic-2005)	554
	Observaciones:.....	555
	(b) Art. 29 Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (dic-2005).....	556
	Observaciones:.....	556
6.1.2	Estudio de casos.....	557
	(a) Cierre y obstaculización de vías públicas (2005)	557
	(b) Oswaldo Álvarez Paz (marz-2010).....	558
	Observaciones:.....	558
	(c) Usón Ramírez (abr-2004).....	559
	Valoración:	559
	(d) Internado judicial de El Rodeo (oct-2011).....	560
	Observaciones:.....	560
	(e) Cedice y Asoesfuerzo (jul-2009).....	561
	Observaciones:.....	562
	(f) Rafael Poleo (oct-2008).....	562
	Observaciones:.....	563
	(g) Henrique Salas Feo (nov-2008)	563
	Observaciones:.....	564
	(h) Alberto Federico Ravell (may-2009)	564
	Observaciones:.....	565
	(i) Leopoldo Eduardo López Mendoza (Feb-2014)	565
	Observaciones:.....	566
7	Responsabilidad de las personas jurídicas	566
7.1.1	Jurisprudencia	566
7.1.2	Estudio de casos.....	566
	(a) Adolfo Pulido Mora (may-2013).....	566

8	Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad	567
8.1.1	Legislación.....	567
9	Afectaciones a la libertad de expresión a través del proceso penal	567
9.1	Estudio de casos	567
	(a) Usón Ramírez (abr-2004).....	568
	(b) Usón Ramírez (abr-2004)	568
	(c) Uzcátegui y Otros (febr.2003).....	569
	(d) Oswaldo Álvarez Paz (marz-2010).....	570
	(e) Gustavo Azócar (dic-2000).....	571
	(f) Francisco “Pancho” Pérez (jun-2010).....	571
	(g) Antonio Rivero (agost-2010).....	572
	(h) Miguel Hernández Souquett (dic-2010).....	572
	(i) Manifestación en el Metro (nov-2010)	572
	(j) Antonio Morocoima (jun-2010).....	572
	(k) Beatriz Adrián (abr-2010).....	573
	(l) Philip Moreno y otros (jul-2010).....	573
	(m) La morgue de Bello Monte (agost-2010).....	573
	(n) Guillermo Zuloaga (marz-2010).....	575
	(o) Leopoldo Eduardo López Mendoza (Feb-2014)	576
	Observaciones:.....	576
10	Derecho de rectificación o respuesta.....	576
10.1	Interpretación derecho de rectificación o respuesta.....	576
	(a) Elías Santana.....	576
CAPÍTULO XII. La protección de la vida privada y el honor o la reputación: las leyes de desacato		578
1	La reputación de las Fuerzas Armadas.....	578
1.1	Jurisprudencia	578
1.2	La protección del honor y la reputación	579
1.2.1	Jurisprudencia	579
1.2.2	Estudio de casos.....	580
	(a) Laureano Marquez y Teodoro Petkoff (febr-2007)	580
	Observaciones:.....	580
1.3	Las leyes de desacato	581
1.3.1	Jurisprudencia	581
1.3.2	Legislación penal	582
	(a) Difamación e injuria	582
	(b) Delito de difamación	583
	(c) Delito de injuria.....	583
	(d) Delitos de vilipendio.....	584
	Observaciones:.....	585
	(e) Artículos 147 y siguientes del Código Penal.....	585
	Observaciones:.....	586
	(f) Reforma penal de 2005.....	586
	(g) Artículos 147 y 148 del Código Penal (2005).....	586
	(h) Artículo 148 del Código Penal (2005)	587
	(i) Vociferaciones y ruidos molestos (2005).....	587
	Observaciones:.....	588
1.3.3	Estudio de casos.....	588
	(a) Detención policial (abr-2004)	588
	Observaciones:.....	589
	(b) Napoleón Bravo (sep-2004).....	589
	Observaciones:.....	589
	(c) Tulio Álvarez (febr-2006).....	589
	Observaciones:.....	590
	(d) Henry Crespo (jul-2006).....	590
	Observaciones:.....	590
	(e) Marina Garcia (oct-2006).....	590
	(f) Balza Altuve Julio Rolando (dic-2006)	591
	Observaciones:.....	591
	(g) Laureano Marquez y Teodoro Petkoff (febr-2007)	592
	Observaciones:.....	592
	(h) Marianella Salazar (may-2010).....	592
	Observaciones:.....	593
	(i) Llaveros con la figura del Presidente (abr-2010)	593
	Observaciones:.....	593
	(j) Guillermo Zuloaga (may-2010).....	594
	Observaciones:.....	594
	(k) Isver Raul Molina Cardenas	594
	(l) Yendry Sánchez (jun-2013).....	594

(m)	Javier Castellano (agost-2012)	595
(n)	Usón Ramírez (abr-2004)	595
1.4	La seguridad nacional y el orden público	595
1.4.1	Estudio de casos	595
(o)	Usón Ramírez (abr-2004)	595
CAPÍTULO XIII.	Conformidad con el sistema interamericano de derechos humanos	597
	El principio de reserva legal	597
	Las leyes de desacato	597
	El animus injuriandi	599
	La carga de la prueba del dolo	600
	Derecho a denunciar	600
	Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto	600
	Responsabilidad de las personas jurídicas	602
	Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad	602
	Afectaciones a la libertad de expresión a través del proceso penal	603
CAPÍTULO XIV.	Las comunicaciones al servicio de la revolución bolivariana. Bases para comprender la hegemonía y control comunicacional	606
1	Los inicios del proceso y su relación con las comunicaciones	606
2	Hacia o la idea de la hegemonía comunicacional	610
3	Anatomía y dimensiones de la hegemonía comunicacional	615
4	El nuevo marco regulatorio o “leyes que censuran a Venezuela”	626
5	La libertad de expresión y de información dentro de la hegemonía comunicacional	631
CAPÍTULO XV.	La menguante programación de opinión en la tv de Venezuela	645
1	Consideraciones preliminares	645
2	Breve recorrido teórico y contextual	647
2.1	Aspectos generales sobre el periodismo de opinión	647
2.2	Programas de opinión en Venezuela	648
2.3	Programas de opinión entre los más vistos	649
2.4	Se callan las voces críticas	650
(p)	General Francisco Usón	650
(q)	Napoleón Bravo	651
(r)	Rafael Poleo	651
(s)	Francisco “Kiko” Bautista	652
(t)	Oswaldo Álvarez Paz	653
3	Discusión y análisis de los resultados de la investigación	653
3.1	Una mirada a los programas de opinión de cada canal	655
3.1.1	Radio Caracas Televisión	655
3.1.2	Televen	657
3.1.3	Venevisión	660
3.1.4	Globovisión	661
3.2	Estampida periodística en Globovisión	665
3.3	Programas de opinión rezagados al horario no estelar	668
CAPÍTULO XVI.	Resumen y conclusiones	670
	Bibliografía	682
1	SIDH, ARGENTINA, ECUADOR Y VENEZUELA	682
1.1	Doctrina	682
1.2	Legislación	692
1.2.1	Alemania	692
1.2.2	Argentina	692
1.2.3	Ecuador	692
1.2.4	Venezuela	693
1.2.5	Austria	693
1.2.6	España	693
1.3	Registro de sentencias	693
1.3.1	Alemania	693
1.3.2	EEUU	695
1.3.3	Austria	695
1.3.4	España	695
1.3.5	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	696
1.3.6	Informes de Derechos Humanos	696

1.3.7	Jurisprudencia	697
2	BOLIVIA.....	698
3	BIBLIOGRAFIA SOBRE LAS COMUNICACIONES AL SERVICIO DE LA REVOLUCION BOLIVARIANA.....	707
4	BIBLIOGRAFIA SOBRE LA MENGUANTE PROGRAMACIÓN DE OPINIÓN EN LA TV DE VENEZUELA.....	708
4.1	Fuentes documentales	708
4.2	Fuentes electrónicas	709
4.3	Tesis y trabajos académicos	715
4.4	Leyes	715
4.5	Fuentes vivas.....	715

PRESENTACIÓN

Estudio comparativo sobre la libertad de expresión en Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela: Hacia el control estatal sobre la opinión pública

Este trabajo tiene por objeto analizar con perspectiva comparada la situación de la libertad de expresión en cuatro países latinoamericanos, considerando principalmente la regulación que incide en el ejercicio de este derecho, la jurisprudencia dictada y las prácticas y políticas oficiales. Nos ha correspondido participar, junto a otros investigadores, en su preparación. Como Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello y a solicitud de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), conformamos un equipo académico y coordinamos la investigación relativa a la situación de la libertad de expresión en Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, elaborada previa definición de los temas fundamentales que debían ser tratados, de los puntos neurálgicos que era necesario observar para identificar áreas problemáticas desde la óptica de este derecho, y de los aspectos metodológicos esenciales que debían guiar el estudio. Lo cual, por supuesto, no ha sido un obstáculo para que, en atención a las especificidades nacionales, algunos tópicos hayan sido examinados con mayor extensión en algunos capítulos de la obra.

La causa que ha llevado a efectuar un estudio sobre la libertad de expresión en los Estados mencionados no es azarosa, sino obedece a la preocupación compartida entre miembros de la Sociedad Interamericana de Prensa y los integrantes de este equipo académico acerca de ciertas tendencias aparentemente convergentes entre esos países que son contrarias al respeto y garantía efectivos de ese derecho humano, lo cual tuvo como punto de partida el documento presentado en octubre de 2013 por el Doctor Asdrúbal Aguiar, entonces Presidente de la Comisión Legal de la Sociedad Interamericana de Prensa, titulado *Las leyes mordaza en el Socialismo del Siglo XXI (los casos de Venezuela, Argentina, Bolivia y Ecuador)*. Este documento suscitó inquietud en torno a leyes aprobadas en esos Estados que parecían ir dirigidas a estandarizar los mensajes susceptibles de difusión en medios audiovisuales, bajo un férreo control estatal de los contenidos, y que estaban acompañadas de prácticas administrativas y políticas gubernamentales que de manera más o menos explícita pretendían debilitar o sojuzgar a los medios de comunicación, también a la prensa, para restringir la libre circulación de informaciones y opiniones y, en ocasiones, para adelantar la construcción de un sistema de

comunicación al servicio de los respectivos gobiernos y de la plataforma ideológica que promueven.

De ahí que se resolviera requerir la elaboración de un estudio académico que analizara en detalle la situación de la libertad de expresión en tales países. Al cumplir dicho encargo nos trazamos el objetivo de examinar la normativa y las prácticas respectivas relativas a la libertad de expresión, para detectar los ámbitos controversiales a la luz de los estándares internacionales. Ello debía permitir además la identificación de coincidencias o diferencias entre los países examinados y, sobre todo, de factores explicativos de los procesos en desarrollo, que fueran riesgosos para ese derecho, así como de las orientaciones que era preciso contrarrestar. Los fundamentos conceptuales de la investigación se hallan en la doctrina sobre la libertad de expresión sentada en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, nutrida de los aportes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en especial de su Relatoría para la Libertad de Expresión, y de los provenientes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Igualmente, se han tenido en cuenta contribuciones del derecho constitucional alemán y español y, en algunos asuntos, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La primera parte del trabajo va referida justamente a exponer las grandes líneas de la doctrina y jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión, y algunos elementos de la jurisprudencia o de los estudios constitucionales comparados sobre el tema.

Esta sistematización y análisis de los correspondientes criterios, que se ordenó teniendo presente los campos temáticos en que se iba a focalizar el estudio de las experiencias nacionales, permitió fijar los estándares que habrían de regir la evaluación posterior de la situación de la libertad de expresión en Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, lo cual es el objeto de las partes subsiguientes del trabajo.

El método establecido para la realización del estudio ha implicado prestar atención a tres aspectos primordiales para la comprensión de los fenómenos abarcados. En primer lugar, se ha considerado el contexto de las relaciones existentes entre los medios de comunicación y el respectivo Estado, para visualizar los antecedentes de la realidad comunicacional contemporánea y los términos en que tradicionalmente y en la actualidad aquellos se han vinculado, siendo esto fundamental para captar puntos de inflexión o líneas de continuidad que se proyectan sobre el marco político-institucional en que se ejerce la libertad de expresión. En segundo lugar, se han examinado las leyes y otras normas relativas a este derecho vigentes en los correspondientes ordenamientos jurídicos, incluyendo la jurisprudencia pertinente, con una aproximación crítica en el sentido científico del concepto, inspirada en los estándares

internacionales antes definidos, y con una mirada acuciosa a la significación real de las normas en los contextos antes explicados, lo cual se conecta ya con el tercer aspecto del recorrido investigativo, referido a la indagación en las prácticas o conductas administrativas o gubernamentales, activas u omisivas, y en las políticas oficiales que condicionan indebidamente la libertad de expresión.

Este acercamiento metodológico a la temática esbozada venía exigido por una doble consideración. Por un lado, el estudio de la libertad de expresión reclama por definición tener en cuenta los efectos inhibitorios derivados de medidas que vistas aisladamente o en abstracto pudieran ostentar alguna justificación, así como reconocer los modos indirectos de restringirla, que resultan no directamente de actos formales sino de acciones u omisiones oficiales que sin presentarse como injerencias en este derecho terminan menoscabando su ejercicio, de manera encubierta aunque normalmente deliberada. Por otro lado, la indagación preliminar y los trabajos previos de los miembros del grupo académico advertían ya sobre la importancia de emprender un análisis que comprendiera tanto las normas en vigor como la intencionalidad que las ha generado, al igual que la aplicación efectiva que han recibido. Ello para verificar la desviación de poder subyacente a una decisión aparentemente lícita o, en otras palabras, la finalidad lesiva de la libertad de expresión camuflada por una legislación que proclama otros propósitos, en principio plausibles. Dentro de esas pautas investigativas, se han puesto de relieve elementos conceptuales, diseños normativos, políticas oficiales y prácticas institucionales que cercenan la libertad de expresión en los países evaluados, como puede constatar al revisar las partes correspondientes del trabajo con su resumen y conclusiones, a lo cual se suman reflexiones generales relativas a los puntos de comparación entre ellos.

Dentro de estos parámetros, a lo largo del estudio se analiza, después de la debida contextualización, la autonomía de los órganos reguladores; el régimen del otorgamiento de licencias de radiodifusión; los criterios para la asignación de publicidad oficial; el acceso a la información pública; las declaraciones de funcionarios públicos contrarias a la libertad de expresión y las alocuciones oficiales de transmisión obligatoria; los ataques a comunicadores sociales o a medios y los procedimientos contra periodistas o directivos; las leyes de desacato o la persecución penal por difamación o injuria en el ámbito de la comunicación; las condiciones para la limitación de la libertad de expresión y su observancia; la prohibición de censura y su acatamiento; la concentración de medios en manos del Estado; así como el nivel de cumplimiento por parte de cada Estado de sus obligaciones respecto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, con el caso particular de Venezuela, cuyo comportamiento anterior y posterior a la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite hacer igualmente un balance.

Solo resta agradecer a la Sociedad Interamericana de Prensa, en nombre de todos los investigadores, por la confianza depositada al encomendarnos este trabajo. Estimamos que las tendencias contrarias a la libertad de expresión observadas en los países examinados deben estimular una preocupación y acción hemisférica que impida su consolidación y su extensión regional y que genere iniciativas articuladoras de organizaciones internacionales y nacionales especializadas en la temática, en alianza con Universidades y otros sectores sociales. Esto con el fin de crear una red que promueva los principios medulares de la libertad de expresión, y que desde esta convicción, cabalmente reflejada en la Declaración de Chapultepec, advierta a tiempo y ayude a disolver los pilares conceptuales y aplicativos fundamentales de la inclinación a la fractura o neutralización de los medios de comunicación libres y a la construcción de un dominio comunicacional gubernamental que recorre varias naciones del continente y que ha mostrado ya su afán expansionista.

*Jesús M Casal**

* Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas- Venezuela

PRIMERA PARTE. EL SISTEMA INTERAMERICANO Y EL DERECHO COMPARADO

*Jhenny Rivas Alberti I**

*Alexander Espinoza***

* Directora Académica del Instituto de Estudios Constitucionales. jhennyrial@estudiosconstitucionales.com
** Presidente del Instituto de Estudios Constitucionales. espinoza@estudiosconstitucionales.com

1 Antecedentes de la relación entre los medios y el Estado

La historia de las relaciones entre el Estado y los medios de comunicación evidencia un proceso de emancipación no siempre transparente.² Con frecuencia, el poder político ha abusado del potencial de los medios en beneficio propio, empleándolos bien para controlar la difusión de ideas que disintiesen del orden social establecido, bien para promocionar su ideología. Constatando este hecho, *Humphreys* considera que la consecución gradual de mayor libertad de expresión por parte de los medios de comunicación de masas es el resultado de su desarrollo comercial, del impulso burgués y de su relevancia en el tejido de las sociedades post-industriales. Para *Siune*, el proceso de emancipación gradual de la radiodifusión televisiva en Europa, ha consistido en la evolución desde un modelo inicial basado en el monopolio de los operadores públicos, tutelados en mayor o menor medida por el Estado, hasta la coyuntura actual, caracterizada por la abundancia de la oferta posibilitada por la tecnología.³

La evolución de las formas de gobierno hacia sistemas democráticos durante el siglo XX, el desarrollo tecnológico y el proceso de internacionalización y globalización de los mercados y de los sectores productivos, incluidos los mediáticos, han modificado las formas y la intensidad de la intervención pública.⁴ En el caso del sistema comunicativo, el resultado ha sido que el Estado ha ido adoptando diferentes roles respecto a los medios: propietario, regulador, promotor, inversor, etc.⁵ A consecuencia de los cambios socio-políticos y económico-industriales que se han producido a partir de la década de 1970, se ha dado una tendencia marcada: el Estado se ha convertido en posibilitador de la acción de los agentes del mercado comunicativo y las políticas públicas han sido consideradas, por ciertas posiciones ideológicas, no sólo innecesarias sino incluso distorsionadoras del libre mercado y un lastre para la innovación.

En cuanto a las principales referencias históricas de los fundamentos filosóficos y políticos que han configurado los sistemas comunicativos en Europa, *Sibert*⁶ define cuatro modelos del sistema comunicativo en función del modelo de Estado y del rol que la administración pública adopta frente a la sociedad. Entre las características de cada modelo, se incluye el tipo de

² GOLDING P, *New technologies and old problems*, pág. 8-10

³ SIUNE K, *Is broadcasting policy becoming redundant?*, pág. 19

⁴ GOLDING P, *New technologies and old problems*, pág. 8-10

⁵ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 49

⁶ GOLDING P, *New technologies and old problems*, pág. 8-10

intervención pública sobre los medios propios de cada sistema político. Así pueden diferenciarse:

- (i) *El modelo autoritario*: Es propio de los estados europeos absolutistas. La prensa es el único medio masivo, al servicio del poder y bajo el control absoluto de la estructura y del mercado mediático (licencias, imprenta). Los contenidos se controlan mediante la censura.
- (ii) *El modelo totalitario*: Es característico de los regímenes dictatoriales. Las estructuras mediáticas son parte y están al servicio del Estado; la innovación tecnológica y la distribución masiva se emplea con fines propagandísticos y para ejercer el control social. Los contenidos son censurados e instrumentalizados para difundir una ideología.
- (iii) *El modelo burgués*: Es promovido por las élites liberales y burguesas europeas. El rol del Estado se limita a garantizar la seguridad y los derechos de los ciudadanos. El control de los medios es competencia del poder judicial. La actividad del sector comunicativo se considera comercial, por lo que se rige por la libre competencia, las principales funciones atribuidas a los medios son entretener, informar y controlar.
- (iv) *El modelo de la responsabilidad social*: Surge tras la II guerra mundial. Bajo la influencia de la ideología social demócrata, las políticas públicas intentan conjugar los intereses del mercado y los de la sociedad; se priorizan las funciones educativas y cultural de los medios; se procura garantizar la representatividad social y la participación de las minorías, los medios ejercen como fuente principal de información de la ciudadanía, por lo que son un instrumento para la participación democrática.⁷

La aportación de *Siebert, Peterson y Schramm* aún resulta relevante para comprender la influencia del modelo de Estado sobre el sistema comunicativo y las políticas públicas destinadas a éste en determinados momentos históricos. Sin embargo, desde la década de los años 50 se han sucedido numerosos cambios tanto en el sistema político como en el comunicativo que, junto con los avances tecnológicos e industriales y la reestructuración de los mercados mediáticos, han supuesto la necesidad de reconsiderar los modelos propuestos. En Europa se ha mantenido un pulso constante entre el modelo liberal y el de responsabilidad social. En la mayoría de estados europeos, pese a que los argumentos liberales fueron aceptados y llevados a la práctica progresivamente, en los ámbitos de la radiodifusión (radio y televisión) y de las telecomunicaciones se optó generalmente por no dejar su gestión al libre mercado. Los monopolios públicos fueron el rasgo distintivo de los sistemas comunicativos nacionales europeos durante casi tres décadas.

Según apunta *Humphreys*, la reacción ante dicho modelo se proyectó en dos tendencias divergentes.⁸ La primera de ellas fue la propuesta “*left libertarian*”.⁹ Ésta consideraba que, para convertirse en verdaderas herramientas de participación social, los medios debían liberarse tanto de la concentración de poder que se daba en el libre mercado como de las imposiciones del Estado, materializadas a través del monopolio público. Dicha propuesta ideológica tuvo cierta relevancia en la década de 1960 pero ante su inviabilidad manifiesta, sus partidarios acabaron

⁷ SIEBERT F, PETERSON T, SCHRAMM W, *Four Theories of the Press*, pág. 65-70

⁸ HUMPHREYS P, LANG M, *Digital television between the economy and pluralism*, pág. 11

⁹ La expresión inglesa “*left libertarian*” equivaldría en español a anarquista o anticapitalista

integrándose en el modelo del monopolio público. Por otro lado, en las décadas de 1980 y 1990, en consonancia con los cambios en la economía internacional y en la ideología política, adquirió relevancia la tendencia “*right libertarian*”, precedente del neoliberalismo actual. Ésta sostenía la necesidad de superar los monopolios públicos y fomentar el no intervencionismo estatal como estrategia para hacer frente a los cambios tanto de los sistemas políticos como de los mercados comunicativos y favorecer el desarrollo tecnológico, industrial y económico.

2 Modelos comunicativos en función de la forma del Estado y de Gobierno

En el ámbito de los estudios de comunicación, diversas aportaciones teóricas han analizado las relaciones que se establecen entre el Estado y el sistema comunicativo con el objetivo de definir modelos que permitan una mejor comprensión tanto de las causas como de las consecuencias de tales vínculos. Entre otros elementos, dichos modelos observan el modo en el que las particularidades del sistema político y de la estructura institucional determinan tanto la justificación de las políticas públicas de los medios de comunicación, como los instrumentos de intervención a los que éstas recurren y los objetivos que persiguen.

Sostiene la doctrina que la complejidad de la sociedad requiere una diferenciación de los roles sociales y de las instituciones que los ostentan.¹⁰ Tal idea también es central en la teoría evolucionista de *Parsons*, según la cual la sociedad progresa desde una unidad o núcleo que agrupa todas las funciones requeridas para su mantenimiento hacia una estructura integrada por diversos subsistemas especializados en una o varias funciones.¹¹ Desde la perspectiva funcionalista los medios de comunicación son los encargados de llevar a cabo esa labor integradora, mediante la cual seleccionan los temas de discusión común (*agenda setting*) y posibilitan el debate sobre éstos, creando la opinión pública. De esa manera, los medios reducen la complejidad del sistema social.¹²

Para poder llevar a cabo dicha función adecuadamente, el sistema mediático debe ser independiente del resto de subsistemas sociales, especialmente del político, para el cual los medios determinan una agenda de problemáticas que deben resolverse. Otro motivo es el hecho de que el sistema político tiene poder para condicionar las actividades y la estructura del mercado comunicativo. El desarrollo de esta relación de doble sentido y el grado de diferenciación alcanzado entre ambos subsistemas determinan, junto con otros elementos históricos, económicos y sociales, el modelo comunicativo de cada Estado.¹³

¹⁰ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 76

¹¹ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 77

¹² SIJUNE K, *Is broadcasting policy becoming redundant?*, pág. 18

¹³ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 84

Una tercera aportación teórica que contribuye al análisis de, cómo el modelo de Estado y la ideología justifican y determinan el tipo de políticas públicas destinadas a los medios de comunicación es la realizada por *Krebbber*. De forma similar a los modelos anteriores, *Krebbber* identifica en primer lugar cuatro filosofías políticas y describe su posicionamiento frente a la intervención estatal:

- (i) *Autoritaria*: el Estado considera que la elección individual no es adecuada y que la sociedad necesita una protección paternalista.
- (ii) *Intervencionista*: se considera la regulación como una herramienta para la distribución justa de los recursos, la protección de los derechos de los ciudadanos y los valores de la comunidad.
- (iii) *Liberal*: justifica la regulación como una medida de corrección de las posibles deficiencias del mercado.
- (iv) *Laissez-faire*: presupone que el mercado es el medio adecuado para que los individuos consigan sus intereses. Recurre a la legislación básica para regular las actividades de los medios.

Para cada uno de estos posicionamientos ideológicos, *Krebbber* interrelaciona la percepción del sistema mediático, los valores que prevalecen en las políticas públicas, los argumentos que justifican la intervención pública, los instrumentos a través de los cuales ésta se implementa y la estructura institucional implicada.¹⁴

Para encontrar las lógicas que determinan dicha distribución, *Krebbber* sugiere estudiar la red de relaciones que se establece entre las instituciones (*policy network analysis*). Dicho análisis ha sido definido como “*la identificación de las interacciones, interdependencias y procesos de comunicación entre los partidos políticos, el gobierno, la administración y los grupos de interés*”.¹⁵ El nivel de desarrollo de dicha red de interacciones es un reflejo del grado de evolución de cada Estado entre un modelo en el que el poder público mantiene el monopolio de la adjudicación de valor y una organización estatal con procesos de decisión más distribuidos y susceptibles de recoger o satisfacer un mayor número de intereses.

Entre los integrantes de la red de agentes que influyen sobre las políticas públicas, además del gobierno y la administración, *Krebbber* destaca dos casos: en primer lugar, el de la “*comunidad epistémica*”, integrada por profesionales e investigadores de prestigio que, por su conocimiento sobre el ámbito al que se dirigen las políticas públicas, pueden contribuir a mejorarlas. En segundo lugar, los grupos de presión (*lobbies / advocacy groups*), que intentan influir en las instituciones para favorecer sus intereses. Precisamente, la doctrina remarca la pertinencia de valorar en qué medida el clientelismo es una práctica habitual en cada Estado. Además, también destaca los importantes sesgos en las políticas públicas resultantes de las influencias y

¹⁴ KREBBBER D, *Europeanisation of regulatory television policy*, pág. 31

¹⁵ KREBBBER D, *Europeanisation of regulatory television policy*, pág. 32

afinidades de doble sentido que se establecen entre el sistema político y el mediático (*paralelismo político*).¹⁶

La preponderancia social y económica adquirida por el sector comunicativo y su ritmo de transformación le confieren mayor poder de interlocución frente al sistema político. En consecuencia, su capacidad para influir tanto en el discurso que justifica un estilo de intervención concreto como en el diseño y la aplicación de las políticas públicas se ha incrementado. En consecuencia, los modelos propuestos por *Hallin y Mancini*, además de una notable perspectiva histórica, tienen muy en cuenta dicha reciprocidad entre el sistema político y el comunicativo. De esa manera, reflejan con mayor precisión las tendencias actuales de las políticas públicas destinadas a los medios.¹⁷

Hallin y Mancini analizan cuatro dimensiones con las que los sistemas mediáticos pueden compararse entre sí:

- (i) El desarrollo de los mercados mediáticos.
- (ii) El paralelismo político de los medios.
- (iii) El desarrollo profesional del periodismo.
- (iv) El grado y la naturaleza de la intervención del estado sobre el sistema mediático.¹⁸

En cuanto al estudio del sistema político la observación comprende:

- (i) El rol del estado en la sociedad.
- (ii) La historia política: democratización y característica del sistema de partidos.
- (ii) El predominio de la autoridad legal racional o del clientelismo.
- (iv) La organización de los grupos de interés de la sociedad.
- (v) La interacción del sistema político con variables económicas.

En cuanto a los modelos de relación entre el sistema mediático y el sistema político que son característicos de varios estados con cierta proximidad geográfica y políticas similares, encontramos:

- (a) *Modelo Mediterráneo o Pluralista Polarizado* (Francia, Grecia, Italia, Portugal y España), caracterizado en cuanto a los elementos del sistema mediático: por prensa elitista y politizada de baja circulación, paralelismo político elevado, pluralismo externo; periodismo de opinión; control parlamentario sobre la radiodifusión; profesionalización débil del periodismo intervención estatal intensa sobre el sistema mediático con subsidios a la prensa; períodos de censura y excesiva desregulación.

¹⁶ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 26-29

¹⁷ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 26-29

¹⁸ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 26-29

(b) *Modelo nórdico o democrático corporativista* (Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Holanda, Noruega, Suecia y Suiza), caracterizado en cuanto a los elementos del sistema mediático por una prensa con alta circulación y temprano desarrollo de la prensa masiva; pluralismo externo; prensa partidista con cambio hacia prensa neutral y comercial; control político de la radiodifusión aunque con notable autonomía; profesionalización elevada; autorregulación institucionalizada; intervención estatal intensa pero con protección a la libertad de prensa; subsidios a la prensa y un servicio público de radiodifusión fuerte.

(c) *Modelo Atlántico o Liberal* (Reino Unido, Irlanda, Estados Unidos y Canadá) caracterizado en cuanto a los elementos del sistema mediático por un temprano desarrollo de la prensa masiva y alta circulación; pluralismo externo (pluralismo interno en el Reino Unido); profesional de radiodifusión; profesionalización elevada; autorregulación no institucionalizada; servicio público de radiodifusión fuerte (Reino Unido).¹⁹

Hallin y Mancini sugieren tener en cuenta ciertas consideraciones. En primer lugar, recalcan que se trata de modelos ideales que no se articulan de manera exacta e idéntica en los estados con los que se asocian. En segundo lugar, señalan que los sistemas comunicativos de los Estados no son homogéneos. Éstos suelen presentar diferencias regionales en lo referido a la estructura mediática, su desarrollo histórico, su capacidad económica y sus objetivos culturales. En tercer lugar, *Hallin y Mancini* indican que no todos los elementos o medios de un sistema comunicativo operan bajo las mismas lógicas. Es así como la prensa y la radiodifusión, principales medios de masas, presentan modelos reguladores, organizativos y de explotación diferenciados. Mientras que la prensa se basa en el pluralismo externo y suele presentar cierta orientación política, la radiodifusión se ha desarrollado, *a priori*, en base al pluralismo interno, intentando equilibrar la tipología y tendencia de sus contenidos.²⁰

Por último, *Hallin y Mancini* también sostienen que los sistemas mediáticos no son estructuras estáticas, sino que se caracterizan por el hecho de estar en constante evolución, tanto interna como de los elementos externos que los condicionan. En ese sentido, apuntan que, como resultado de la liberalización y comercialización de los mercados televisivos europeos iniciada durante la década de 1980, en la coyuntura actual se da un proceso de convergencia de los tres modelos hacia el liberal.

Los medios de comunicación de masas en general, y la televisión en especial, han incrementado, la tendencia a que el proceso de formación de la opinión pública se produzca cada vez más de arriba- poder político y económico- hacia abajo- ciudadanos; esto es, justo al contrario de cómo originariamente se concibió tal proceso. Esto además ha contribuido a un progresivo desplazamiento del Parlamento, como tradicional foro de discusión de los representantes políticos, en beneficio de lo que podemos llamar foros mediáticos.²¹

¹⁹ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 27

²⁰ HALLIN D, MANCINI P, *Comparing media systems*, pág. 26-29

²¹ HERREROS J, *La Formación de la Opinión Pública*, pág. 162

Podría argumentarse que ese desplazamiento del Parlamento redundaría en beneficio de los ciudadanos, puesto que de esta forma se acerca a los mismos el debate político. Sin embargo, un razonamiento así no sólo daría por bueno que la formación de la opinión pública discorra de arriba hacia abajo, sino que obviaría las particularidades del actual sistema mediático y las características que de él se derivan.

La Corte IDH ha señalado que, 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. El Tribunal ha señalado que “es indispensable[...] la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto a ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar”.²²

El Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA), emitieron la siguiente declaración conjunta:

La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión;

Las entidades y órganos gubernamentales que regulan la radiodifusión deben estar constituidos de manera de estar protegidos contra las injerencias políticas y comerciales;

Deben adoptarse medidas efectivas para evitar una concentración indebida de la propiedad en los medios de difusión;

Los propietarios y los profesionales de los medios de difusión deben ser estimulados para concertar contratos que garanticen la independencia editorial; los aspectos comerciales no deben incidir indebidamente en el contenido de los medios de difusión;

Opinamos que quienes ocupan cargos electivos y de gobierno y son propietarios de medios de difusión deben separar sus actividades políticas de sus intereses en dichos medios de difusión.

²² Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 57; Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 113

CAPÍTULO III. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales

La Corte Interamericana se ha pronunciado con respecto al artículo 13 de la Convención. Al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.²³

La Corte Interamericana ha señalado que, a fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder público, las restricciones en materia de acceso a la información deben hallarse previamente establecidas en leyes subordinadas al interés general, y aplicarse con el propósito para el cual han sido establecidas.²⁴

Con respecto a las acreditaciones o autorizaciones a los medios de prensa para la participación en eventos oficiales, que implican una posible restricción al ejercicio de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, debe demostrarse que su aplicación es legal, persigue un objetivo legítimo y es necesaria y proporcional en relación con el objetivo que pretende en una sociedad democrática. Los requisitos de acreditación deben ser concretos, objetivos y razonables, y su aplicación transparente. Corresponde al Estado demostrar que ha cumplido con los anteriores requisitos al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control.²⁵

²³ Corte IDH Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77

²⁴ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 346; Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 375

²⁵ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 346; Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 375

La Comisión Interamericana ha señalado que debido a la necesidad de promover una mayor transparencia de los actos de gobierno como base para el fortalecimiento de la institución democrática, las limitaciones a los archivos en poder del Estado deben ser excepcionales e interpretadas restrictivamente. Éstas deben estar claramente establecidas en la ley y podrán aplicarse sólo en el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.²⁶

La Corte Interamericana ha interpretado que las restricciones a la libertad de expresión e información deben “*juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas*”. Dentro de este contexto, el Estado debe asegurar que cuando existe un caso de emergencia nacional, la negación a la información en poder del Estado será impuesta sólo por el período estrictamente necesario por las exigencias de las circunstancias y modificado una vez concluida la situación de emergencia. Además se debe asegurar la revisión de la información considerada de carácter clasificada por una instancia judicial independiente capaz de balancear el interés de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos con la seguridad nacional.²⁷

²⁶ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 482

²⁷ Fuente: Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 483

CAPÍTULO IV. Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos

1 Principios generales

1.1 El proceso de formación de la opinión sin la intervención del Estado

La actividad comunicacional del Estado se rige por los principios de la formación libre de la opinión pública, así como del pluralismo político, social e ideológico.²⁸

En un sistema democrático, el pueblo expresa su voluntad, no sólo a través de elecciones y referenda, que además puede ejercer cierta influencia en la formación de la voluntad política, a través del proceso permanente de formación de la opinión pública. Las relaciones entre la opinión pública y la política del Gobierno son de diversa índole. Pero la formación de tal política debe tener como punto de origen el pueblo y no los órganos del Estado. Ello significa que se encuentra vedado a los órganos del Estado intervenir en el proceso de formación de la opinión del pueblo. Tal proceso debe permanecer “*libre del Estado*”. La intervención del Parlamento y el Gobierno en tal proceso sólo es compatible con el principio de formación libre y plural de la opinión, en los casos en que puede encontrar una legitimación constitucional que le sirva de justificación.²⁹

Por ello, resultan admisibles, por ejemplo, las intervenciones a través de la actividad del Gobierno y el Parlamento de brindar declaraciones públicas, en la medida en que mantengan una relación con las tareas de su competencia.³⁰

El respeto a todas las corrientes del pensamiento exige que no se haga uso del Poder del Estado para agredir otras formas de pensamiento y que no se pretenda imponer una determinada ideología política, económica, religiosa o de otra índole.

Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política o económica alguna y, en consecuencia, las declaraciones y comunicaciones de carácter oficial debe estar referida a la información veraz y neutral sobre las políticas públicas, y claramente desligada la valoración, el juicio y la información de carácter político. No debe destinarse el uso

²⁸ Preámbulo, Rundfunkstaatsvertrag; Art. 3 Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal

²⁹ BVerfGE 20, 56/99 - Parteienfinanzierung I

³⁰ BVerfGE 20, 56/100 - Parteienfinanzierung I

de los bienes públicos o los recursos que integran el patrimonio público para favorecer a partidos o proyectos políticos, o a intereses económicos particulares.³¹

1.2 Régimen jurídico de las declaraciones y comunicaciones oficiales

Las declaraciones y comunicaciones oficiales se sujetan al principio de legalidad y requieren de una justificación material, razonable y proporcional, referida a la necesidad de protección de bienes jurídicos.³² La actividad comunicacional del Estado debe estar legítimamente referida al cumplimiento de las tareas del Estado, entre las cuales se encuentran:

La información acerca de las medidas y proyectos;

La representación y aclaratoria de propuestas, así como la promoción para obtener el respaldo necesario;

Las advertencias sobre riesgos, como mecanismo de protección de bienes jurídicos frente a amenazas públicas;

La información a la población en forma de recomendaciones e indicaciones.

1.3 Delimitación

Constituyen declaraciones y comunicaciones oficiales las expresiones públicas de los funcionarios que se emiten en ejercicio del cargo, siempre que la actuación sea imputable al órgano y no al funcionario personalmente. También se consideran declaraciones y comunicaciones oficiales, las emitidas por organizaciones privadas, que reciben aportes del Estado, para el cumplimiento de tales tareas. No deben ser consideradas declaraciones y comunicaciones oficiales aquellas que sean a tal punto atribuibles a la opinión personal o al punto de vista del funcionario, que predomine la condición personal, de tal forma que una declaración del órgano ya no sería idónea para restablecer la afectación del derecho infringido.

Cuando el asunto, al cual se refieren las expresiones del funcionario guarde relación con el servicio público y los no prevalezcan los elementos personales, aún cuando puedan ser reconocidos, debe presumirse que se trata de declaraciones y comunicaciones oficiales.

1.4 El deber de moderación

La forma y el contenido de las declaraciones y comunicaciones oficiales deben regirse por los deberes de moderación, discreción y neutralidad del órgano y encontrarse basados en supuestos

³¹ Art. 13 Ley contra la Corrupción

³² SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797

de hecho debidamente demostrados. En los casos en que se afecte la esfera jurídica de los particulares debe haberse dado cumplimiento al debido proceso.

1.5 Prohibiciones

Son contrarias a derecho las declaraciones y comunicaciones oficiales que:

1. Beneficien a un candidato a ocupar un cargo de elección popular o a un partido político;³³

Destaquen los logros de gestión o los objetivos alcanzados por determinados funcionarios;

Menoscaben, obstaculicen o perturben las políticas públicas o cualquier actuación legítimamente realizada por otro poder público en el ejercicio de sus competencias;

Contengan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales;

Inciten, de forma directa o indirecta, a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico.³⁴

Las declaraciones y comunicaciones oficiales deben hacer referencia al órgano competente y en ningún caso a la persona que lo representa.³⁵

2 Difusión de las comunicaciones oficiales

La difusión de las declaraciones y comunicaciones oficiales debe encontrarse justificada y ser proporcional al interés público.³⁶ El interés público es el interés de la colectividad en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública sobre los sucesos o hechos que afectan a la colectividad.³⁷

La información que sea transmitida a través de las declaraciones y comunicaciones oficiales es de interés público, cuando constituya un aporte a la formación de la opinión pública y sea necesaria para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva.

³³ Art. 5 Ley que regula la publicidad estatal de Perú, Ley N° 28874

³⁴ Art. 4, 1 Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional (España)

³⁵ Art. 5 Ley que regula la publicidad estatal de Perú, Ley N° 28874

³⁶ C-1172/01; Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal

³⁷ C-1172/01

2.1 Modalidades

La difusión de las declaraciones y comunicaciones oficiales debe ser realizada a través de notas de prensa y comunicados oficiales, publicidad institucional y a través de la transmisión gratuita de mensajes o alocuciones oficiales y de servicio público.

2.2 Publicidad institucional

Se entiende por publicidad institucional, a aquella que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, tales como el ahorro de energía eléctrica, la preservación del medio ambiente, el pago de impuestos, entre otras, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias.³⁸

2.3 Cadenas presidenciales

La Relatoría Especial ha reconocido la potestad del Presidente de la República y de las altas autoridades del Estado para utilizar los medios de comunicación con el propósito de informar a la población sobre aquellas cuestiones de interés público preponderante; sin embargo, el ejercicio de esta facultad no es absoluto. La información que los gobiernos transmiten a la ciudadanía a través de las cadenas presidenciales debe ser aquella estrictamente necesaria para atender necesidades urgentes de información en materias de claro y genuino interés público, y durante el tiempo estrictamente necesario para transmitir dicha información. En este sentido, tanto la CIDH y su Relatoría Especial, como algunos órganos nacionales de Estados parte de la Convención Americana, aplicando estándares internacionales, han indicado que “no es cualquier información la que legitima al Presidente de la República la interrupción de la programación habitual, sino aquella que pueda revertir interés de la colectividad en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y, que sean realmente necesarios para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva”. Asimismo, el principio 5 de la Declaración de Principios de la CIDH señala que “[l]a censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”.³⁹

Adicionalmente, los funcionarios públicos deben tener en cuenta que tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas, sus declaraciones no pueden llegar a

³⁸ Art. 2 Ley que regula la publicidad estatal de Perú, Ley N° 28874

³⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

desconocer dichos derechos . Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado . La Corte Interamericana también ha sostenido que las situaciones de riesgo pueden ser exacerbadas si se es “objeto de discursos oficiales que puedan provocar, sugerir acciones o ser interpretadas por funcionarios públicos o por sectores de la sociedad como instrucciones, instigaciones, o de cualquier forma autorizaciones o apoyos, para la comisión de actos que pongan en riesgo o vulneren la vida, seguridad personal u otros derechos de personas que [...] ejercen [la] libertad de expresión”.⁴⁰

3 Declaraciones de los funcionarios públicos

3.1 Naturaleza jurídica

La Corte IDH ha señalado que no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público.⁴¹ Como fundamento se alude a la importancia que posee la libertad de expresión en una sociedad democrática, especialmente aquella referida a asuntos de interés público.⁴²

Tal criterio ha llevado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a señalar que los pronunciamientos del presidente de la República Bolivariana de Venezuela, que señalaban a RCTV como “jinetes del Apocalipsis”, “fascistas”, etc., pese a poder ser chocantes, fuertes, ofensivas o carentes de prudencia, no podían ser consideradas como un incumplimiento del Estado del deber de respetar el derecho a la libertad de pensamiento y de opinión, cuando justamente suponía su ejercicio.⁴³

A pesar de que en la jurisprudencia antes mencionada de la Corte IDH se señala al derecho a la libertad de expresión como fundamento de las declaraciones de los funcionarios públicos, encontramos un caso en el cual altas autoridades del Estado peruano habían realizado declaraciones públicas donde señalaban a la señora J. como miembro de Sendero Luminoso, aun cuando no había sido condenada por tal delito.⁴⁴

⁴⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁴¹ Corte IDH, caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131; Corte IDH, caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 139.

⁴² Corte IDH, caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131.

⁴³ Corte IDH, caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, parr. 215.

⁴⁴ Corte IDH, caso *J. vs. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 2013.

La Corte señaló que si bien la presunción de inocencia no impide que las autoridades mantengan debidamente informada a la sociedad sobre investigaciones penales, sin embargo tal principio requiere que cuando lo hagan guarden la debida discreción y la circunspección necesaria.⁴⁵

La Corte IDH ha afirmado que las declaraciones de altas autoridades estatales pueden ser atribuibles al Estado.⁴⁶ En términos generales, todo menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido a la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado, pues este responde por los actos y las omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.⁴⁷

La Corte tomó en consideración que los referidos funcionarios hicieron uso, en ejercicio de su investidura, de los medios que el Estado les proporcionaba para emitir sus declaraciones y discursos.⁴⁸

3.2 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

En la jurisprudencia alemana se afirma que el funcionario público actúa en una doble dimensión. Por una parte constituye un representante de una persona jurídica pública y su conducta es por completo atribuible a aquella. En este caso, se trata del ejercicio de una competencia de un órgano del Estado y, como tal, se encuentra sujeto al principio de legalidad. Tal conducta requiere de una habilitación legal expresa. La determinabilidad de tal habilitación debe ser proporcional al grado de afectación de derechos de particulares que derive de su ejercicio. Requiere además de una justificación material, razonable y proporcional, referida a la necesidad de protección de determinados bienes jurídicos.

Por otra parte, el funcionario puede actuar con la condición de individuo titular de derechos subjetivos frente al Estado, como ocurre con el derecho a la libre expresión del pensamiento. El esquema aplicable al análisis jurídico de tales conductas es radicalmente opuesto al anterior. No se requiere de una norma expresa que autorice su ejercicio, sino que se presume que el individuo puede difundir sus ideas siempre, a menos que exista una limitación o prohibición expresa en la ley formal. No se requiere que la conducta ostente alguna justificación razonable, sino que su protección constitucional subsiste independientemente de que la expresión de la opinión sea racional o emocional, fundada o carezca de fundamento, o que ésta sea considerada por otros como útil o perjudicial, valiosa o carente de valor (BVerfG vom 12.12.2000 - 1 BvR

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 247.

⁴⁶ Corte IDH, caso *Perozo y Otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 130.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 150; Corte IDH, caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 138.

1762/95 Benetton).⁴⁹ Las especiales limitaciones de la libertad de expresión de los funcionarios dan cuenta de la importante *función de equilibrio* que corresponde al funcionario público: Sólo a través de la imparcialidad y objetividad del funcionario, la Administración puede tener la capacidad de establecer un equilibrio entre las fuerzas sociales en conflicto.⁵⁰

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha establecido en tal sentido que, si bien el funcionario se encuentra sometido a deberes especiales frente al Estado, sin embargo, también merece protección de los derechos fundamentales, en su condición de ciudadano. El necesario equilibrio debe tomar en cuenta que los deberes que se imponen al funcionario, para el mantenimiento de una Administración Pública estable constituyen límites al ejercicio de sus derechos fundamentales (BVerfGE 39, 334/366)⁵¹

3.3 Delimitación de la conducta en el ámbito privado

En la jurisprudencia alemana se sostiene que, el funcionario no puede hacer valer el derecho a la libertad de expresión en el cumplimiento de sus funciones (BVerwG, 29.10.1987 - BVerwG 2 C 73.86, con más referencias). En efecto, la jurisprudencia alemana ha rechazado, en principio, que personas jurídicas de derecho público puedan ser titulares de los derechos fundamentales. Resultaría incompatible con la naturaleza de los derechos fundamentales que el propio Estado sea al mismo tiempo deudor y acreedor de las obligaciones que derivan de los derechos fundamentales (BVerfGE 21, 362/369). Tal principio no sólo se aplica a la actuación inmediata del Estado, sino también cuando se sirve de formas organizativas autónomas (BVerfGE 21, 362/370). El principio de igualdad no consagra un derecho fundamental de las personas de derecho público, en su carácter de tales (BVerfGE 35, 263/271). Excepcionalmente, pueden las personas jurídicas de derecho público hacer valer sus derechos fundamentales, cuando se ubican en el contexto del ámbito protegido por tales derechos (BVerfGE 39, 302/313). Ejemplo de ello son las emisoras de radiodifusión de carácter público. Precisamente para hacer posible la realización de la libertad de radiodifusión, han sido dotadas tales instituciones de autonomía e independencia frente al Estado (BVerfGE 31, 314 – 2/322). También ha sido reconocido, por ejemplo, que los Municipios son titulares de un derecho constitucional a la autonomía (BVerfGE 23, 353/365).

3.4 El derecho a la libertad de expresión del funcionario en el ámbito privado

En el sistema interamericano, dado que en criterio de la Corte IDH las declaraciones de los funcionarios públicos se basan en el ejercicio de la libertad de expresión, es coherente que

⁴⁹ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/056.htm > (30/10/2013)

⁵⁰ Leppek, Beamtenrecht, pág. 118

⁵¹ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE39,334.htm > (30/10/2013)

también resulte aplicable el método de limitación del derecho. La Corte recuerda que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención.⁵²

La Corte IDH ha señalado que las autoridades tienen el deber de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones. Se exige una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares.⁵³

Como justificación de la posibilidad de restringir en mayor medida la libertad de expresión de los funcionarios públicos, la Corte IDH se ha referido a diversos elementos, tales como el alto grado de credibilidad del que gozan, evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos,⁵⁴ la posición de garante de los derechos fundamentales de las personas,⁵⁵ su alta investidura, el amplio alcance y los eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población.⁵⁶

Las declaraciones de los funcionarios públicos no pueden constituirse en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva sobre los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento,⁵⁷ tales como periodistas, medios de comunicación y organizaciones defensoras de derechos humanos,⁵⁸ especialmente en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política.

Los funcionarios públicos no pueden desconocer en sus declaraciones otros bienes jurídicos tales como la independencia judicial.⁵⁹ La Corte IDH ha compartido la opinión de un experto en el sentido que cuando la crítica pública de fallos o decisiones de los jueces se expresa en un lenguaje virulento, inmoderado, amenazante, intimidador y de mala fe, puede ser considerada como una amenaza o una interferencia a la independencia judicial.⁶⁰

4 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

La jurisprudencia alemana ha reconocido que, el funcionario, como todo ciudadano, también es titular de los derechos fundamentales (BVerwG, 29.10.1987 - BVerwG 2 C 73.86, con más

⁵² Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131.

⁵³ *Ibid.*, párr. 131; Corte IDH, caso Perozo y Otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 151.

⁵⁴ Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131; Corte IDH, caso Perozo y Otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 151.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 131 y párr. 151, respectivamente.

⁵⁶ Corte IDH, Caso Perozo y Otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 151.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 151; Corte IDH, Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 139.

⁵⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, vol. II.

⁵⁹ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 157.

referencias). También los militares pueden hacer valer el derecho a la libertad de expresión. El Estado y la sociedad no pueden tener un interés en funcionarios acrílicos (BVerwG 2 C 73.86, 13). Como ciudadano, el militar puede debatir con sentido crítico asuntos políticos, sobre todo las referidas a la política de defensa y seguridad e incluso llevar a cabo controversias con sus superiores y compañeros. Ello también comprende hacer referencia a su pertenencia a la fuerza armada con indicación de su rango. El funcionario, incluso un Fiscal del Ministerio Público puede expresarse, con la debida razonabilidad y distancia, sobre cualquier tema, incluso de carácter político, en la medida en que no se refiera a un caso concreto bajo su responsabilidad (BVerwG 2 C 73.86, 13).

En cada caso concreto, debe determinarse si el funcionario ha emitido una declaración en su condición de funcionario o como ciudadano (BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89)). Para ello, pareciera admitirse que por regla general, la actuación es imputable al órgano y no al funcionario personalmente. Pretensiones dirigidas a la revocatoria y futura abstención de expresiones de funcionarios públicos deben ser planteadas en principio en contra la institución y no personalmente en contra del funcionario. Excepciones son válidas sólo cuando la expresión es atribuible a tal punto a la opinión personal o al punto de vista, que predomine la condición personal, de tal forma que una declaración del órgano ya no sería idónea para restablecer la afectación del honor del demandante. Tal presunción ha sido sostenida en casos en que las expresiones del demandado se encuentran en una relación con el servicio público y que los elementos personales, aún cuando puedan ser reconocidos, sin embargo no prevalecen (VGH Baden-Württemberg Res. de 02/11/1998 Az. 9 S 2434/98; BGH Res. de 19.12.1960, Az.: GSZ 1/60).

La situación planteada en el caso de expresiones que no son imputables a la responsabilidad del órgano del Estado, sino atribuibles personalmente al funcionario, no es aplicable el esquema anterior, sino que el funcionario que emite la expresión se encuentra protegido por un derecho de libertad *prima facie*, por lo que no requiere de habilitación legislativa. La garantía de reserva legal se establece en tal caso como garantía de protección del derecho de libertad, por lo que se requiere de una norma legal expresa que establezca la prohibición de la conducta y las consecuencias desfavorables, tales como eventuales sanciones disciplinarias o penales.

La prohibición y la sanción deben ser proporcionales a la necesidad de proteger determinado bien jurídico. Tales bienes jurídicos podrían encontrarse referidos a la protección de Principios Estructurales del Estado, tales como la fidelidad política y su relación con el Estado de derecho; bien a la protección de otros intereses generales, tales como la paz social, en el caso de la incitación al odio y la propaganda de guerra; bien a la protección del buen funcionamiento de las instituciones; la seguridad y defensa; el deber de confidencialidad; la buena imagen y la reputación de las instituciones; la disciplina, la buena marcha del servicio o el deber de

obediencia; bien a la protección de derechos de los particulares, como en el caso del derecho al honor y la reputación.

5 La neutralidad política y la fidelidad a la Constitución

5.1 Antecedentes históricos

El desarrollo de la Función Pública se encuentra vinculado a la evolución del Estado de derecho. Inicialmente el funcionario sólo se encontraba obligado frente al gobernante, pero con el cambio del sistema de gobierno, de monarcas a servidores del Estado, también cambió la concepción jurídica del funcionario público.⁶¹ El Estado constitucional del siglo XIX e inicios del siglo XX manuvo la obligación de fidelidad y obediencia al monarca, en su condición de Jefe del Poder Ejecutivo pero al mismo tiempo se estableció el deber de respeto frente a la Constitución y la Ley.⁶²

A partir de este proceso evolutivo se observa claramente el aporte que la función pública ha ofrecido a la realización práctica del Estado de derecho.⁶³ Su tarea era y aún es la defensa de la Constitución y la ley, en favor del ciudadano e incluso y precisamente frente a los dirigentes políticos. La incorporación de las estructuras básicas de la función pública en la Ley Fundamental concibe una función pública como institución, basada en el conocimiento, el desempeño y el cumplimiento del deber con lealtad, que garantiza una Administración Pública estable y con ello un factor de equilibrio entre las fuerzas políticas que dan forma al Estado. La garantía institucional da cuenta al mismo tiempo que en el Estado democrático el ejercicio del poder sólo es conferido por un determinado tiempo y la Administración debe permanecer neutral frente a la cambiante dirección política de turno.⁶⁴

La historia de la institución de la función pública en Alemania, desde fines del siglo 18 ha conocido una especial vinculación del funcionario – sin perjuicio de las transformaciones de la concepción específica, en cada cambio constitucional -, que se basa en un deber de fidelidad asociado y adquirido al inicio de la relación funcional. En la monarquía absoluta tal deber de fidelidad se presentaba frente a la persona del monarca, como representante del Estado. En la monarquía constitucional el deber de fidelidad se manifestaba frente a la persona del monarca, quien se encontraba sujeto a la Constitución y excluido de la controversia política. Sus “*servidores del Estado*” estaban al servicio del bien común. En la República, el principio de fidelidad ha permanecido. El “*servidor del Estado*” debe fidelidad al Estado y a la Constitución.

⁶¹ Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Resolución del Segundo Senado del 28 de mayo de 2008 - 2 BvL 11/07 -, 68

⁶² Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, pág. 381

⁶³ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 381

⁶⁴ Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Resolución del Segundo Senado del 28 de mayo de 2008 - 2 BvL 11/07 -, 68

Una expresión visible de ello se encuentra en el juramento de fidelidad. En el transcurso del tiempo se desarrollan a partir de ese deber amplio, variados deberes concretos del funcionario público, tal como se encuentran establecidos en las modernas leyes de la función pública (BVerfGE 39, 334/347 - Extremistas).⁶⁵

Durante el régimen del Nacional-Socialismo en Alemania se estableció en la Ley Alemana de Funcionarios, de 26 de enero de 1937, el deber de fidelidad de todo funcionario, al *Führer* y al *Reich*. La fidelidad frente al *Führer* se mantendría hasta la muerte. El juramento establecido a partir de 1934, era el siguiente: “*Juro ser fiel y obediente al Führer (líder) del Imperio Alemán y del Pueblo, Adolf Hitler, cumplir las leyes y mis deberes oficiales, con la ayuda de dios*”.⁶⁶ La referencia al individuo y no a la Institución a la cual se debe fidelidad es un elemento característico de un Estado totalitario.

5.2 La fidelidad política

5.2.1 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

Actualmente, la Ley Fundamental de Alemania también reconoce el deber tradicional de fidelidad, como uno de los principios tradicionales de la función pública; a tal principio se hace referencia expresa en el Art. 33 aparte 4 GG (“*relación de servicio y de fidelidad*”) y en el artículo 5 aparte 3 frase 2 de la Ley Fundamental (*fidelidad a la Constitución*). El motivo para el reconocimiento de este principio tradicional es evidente: El “*Estado constitucional*” moderno depende de un cuerpo de funcionarios internamente vinculados al Estado y su orden constitucional, que permanezca intacto, leal y fiel al deber, para el cumplimiento materialmente correcto, eficiente, y puntual de sus tareas variadas y complejas, de las cuales deriva el funcionamiento del sistema político-social y la posibilidad de una existencia digna de los grupos, minorías y de cada individuo. Cuando ya no sea posible confiar en la institucionalidad de la función pública, tanto la sociedad como el Estado se encontrarán “*perdidos*” en situaciones críticas (BVerfGE 39, 334/347 Extremistas).⁶⁷

Con ocasión de la anexión de la República Democrática de Alemania a la República Federal de Alemania se estableció la posibilidad de la terminación especial de la relación de empleo, por falta de idoneidad de los funcionarios que se encontraban al servicio de la República Democrática de Alemania. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania señaló en tal oportunidad que, el artículo 33 aparte 2 de la Ley Fundamental de Alemania condiciona el nombramiento de un solicitante a un cargo de función pública, a requisitos especiales de idoneidad y exige su tratamiento igualitario. Idoneidad en el sentido del artículo 33 aparte 2 de

⁶⁵ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE39,334.htm > (30/10/2013)

⁶⁶ Maack, Die Umbildung des Beamtenrechts im Nationalsozialismus, pág. 15

⁶⁷ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE39,334.htm > (30/10/2013)

la Ley Fundamental es sólo quien es apto en sentido físico, psíquico y de carácter para el ejercicio del cargo. A esta categoría pertenece además la capacidad y la disposición interna de ejercer las tareas asignadas de conformidad con los principios de la Constitución, especialmente la garantía de los derechos de libertad de los ciudadanos y el respeto a las reglas del Estado de derecho (BVerfGE 92, 140/151 – Terminación Especial del Empleo).⁶⁸ La calificación técnica y la confiabilidad democrática de la función pública sin bienes jurídicos de elevado valor. De ellos depende que los principios constitucionales sean respetados en la práctica cotidiana (BVerfGE 92, 140/152 – Terminación Especial del Empleo).⁶⁹

No es necesario enumerar en forma exhaustiva, cuáles son los deberes específicos del funcionario público, que derivan del principio amplio del deber de fidelidad. Es suficiente con establecer que, en todo caso, pertenece al núcleo del deber de fidelidad del funcionario público, la fidelidad política. Con ello no se alude a una obligación de identificarse con determinada meta o determinada política del gobierno de turno. Más bien se alude al deber de disposición a identificarse con el orden del Estado liberal, democrático, social y de derecho. Ello no excluye la posibilidad de hacer críticas a la actuación del Estado o a promover modificaciones en las situaciones actuales, dentro del marco de la Constitución y a través de los medios previstos constitucionalmente, en la medida en que tal conducta no ponga en peligro al Estado y a su fundamento constitucional. El Estado y la sociedad no pueden tener interés alguno en un funcionario “*acrítico*”. Es sin embargo indispensable que el funcionario afirme al Estado – independientemente de sus defectos – así como al orden constitucional, tal como se encuentra, lo reconozca como digno de protección y, en tal sentido, forme parte de sus convicciones y sea capaz de actuar en consecuencia. El funcionario que se coloca en tal posición, cumple su deber de fidelidad y puede, a partir de ese punto de partida, exponer sus críticas y exigencias sobre los cambios de las situaciones existentes, en el marco del orden constitucional y por mecanismos constitucionales. Es decisivo que el deber de fidelidad supone la afirmación del Estado y su orden constitucional vigente, incluso en la medida en que el mismo también es susceptible de una modificación constitucional, de forma no sólo verbal, sino sobre todo en la actuación profesional, de tal forma que, el funcionario toma en consideración y cumple las disposiciones constitucionales y legales vigentes y desempeña su cargo en el espíritu de tales disposiciones. El deber de fidelidad política (fidelidad al Estado y a la Constitución) exige, más allá de una posición desinteresada, fría y distante frente al Estado, que el funcionario se aleje claramente de grupos y pretensiones que tengan pro finalidad atacar, combatir y difamar al Estado, a sus órganos constitucionales y a su orden constitucional vigente. Se espera de los funcionarios que reconozcan al Estado y su Constitución como un elevado valor positivo, a favor del cual vale la pena actuar. El deber de fidelidad política tiene gran valor en tiempos de crisis y en situaciones

⁶⁸ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE92,140.htm > (30/10/2013)

⁶⁹ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE92,140.htm > (30/10/2013)

de conflicto serias, en los cuales el Estado depende de que sus funcionarios tomen partido en su favor (BVerfGE 39, 334/348 Extremistas).⁷⁰

5.3 El deber de moderación en actividades políticas

En Alemania, el § 60 de la Ley Federal de Funcionarios, dispone que (1) Los funcionarios y funcionarias están al servicio de todo el pueblo y no de un partido. Deben cumplir sus funciones en forma imparcial y justa y tomar en consideración el bien común. Las funcionarias y funcionarios deben guardar fidelidad al orden de la democracia liberal, establecida en la Constitución, a través de su conducta y procurar su mantenimiento.

En su aparte 2, dicha disposición establece el deber de moderación: *Las funcionarias y los funcionarios deben mantener la debida ponderación y recato en su actuación política, que corresponde a su posición frente a la colectividad y a la consideración a los deberes de su cargo.*

Sin embargo, el nivel de determinabilidad de las normas que establecen el deber de neutralidad de los funcionarios es objeto de controversia. En su sentencia sobre el *velo islámico*, el Tribunal Constitucional Federal estableció que el deber de moderación y discreción de los funcionarios que deriva de su posición ante la colectividad y la consideración de los deberes de su cargo, no abarca el caso del uso del velo por motivos religiosos (BVerfGE 108, 282/308). Por ello, se requería una habilitación legislativa expresa para la imposición de tal prohibición. Por el contrario, en voto salvado de los Jueces *Jentsch, Di Fabio y Mellinshoff*, se afirma que el deber de neutralidad de los funcionarios deriva de la propia Constitución, por lo que no requiere de desarrollo legislativo adicional para aplicabilidad (BVerfGE 108, 282/320).

5.3.1 El método de ponderación

El Tribunal Administrativo Federal de Alemania ha sostenido que el deber de moderación y discreción establecido en las leyes constituyen limitaciones a la libertad de expresión del funcionario, en su actuación fuera del servicio (BVerwG, 16.06.1999 - 1 D 74.98). En los casos en que el deber de moderación y discreción del funcionario entra en conflicto con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, entonces ambos principios deben ser objeto de ponderación. La disposición que establece límites a la libertad de expresión debe ser a su vez interpretada a la luz del significado del derecho fundamental (BVerwG, 27.09.1991 - BVerwG 2 WD 43.90; 2 WD 22.91 / 95).

⁷⁰ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE39,334.htm > (30/10/2013)

5.3.2 *Aplicación del deber de moderación política*

La jurisprudencia alemana ha sostenido que no constituye una infracción del deber de moderación, la crítica del funcionario incluso en forma abierta, a la política del Gobierno. Para considerar infringida tal obligación deben presentarse otros elementos, tales como una crítica a la política del Gobierno en términos agresivos (BVerwG, 16.06.1999 - 1 D 74.98).

El deber de moderación y discreción exige al funcionario en todo caso, mantener una clara separación entre su cargo y la participación en el debate político. En su actividad fuera del servicio, el funcionario no debe dar la impresión de realizar una declaración oficial. Su deber resultaría infringido cuando el funcionario utiliza su cargo para hacer destacar su posición en el debate e imponer con mayor fuerza sus propios criterios políticos (BVerwG 2 C 73.86, 14).

5.3.2.1 **El buen funcionamiento de la Fuerza Armada**

El militar tiene el deber de mantener la debida disciplina y fidelidad frente a sus superiores, incluso cuando no se encuentren de acuerdo con las decisiones tomadas por aquellos. Ello presupone especial deber de moderación en la publicación de situaciones internas, incluso cuando no se trate de asuntos confidenciales. La jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal de Alemania ha considerado que la “*fuga en la publicidad*” constituye una infracción a los deberes del funcionario, cuando procura reforzar su posición a través del Lobby de la opinión pública fuera del servicio. Ello expondría el proceso de formación de las decisiones a injerencias externas, lo cual sería contrario a los principios de efectividad, utilidad y razonabilidad de las tareas de la fuerza armada (BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89).

6 Las declaraciones de altas autoridades estatales

La Corte Interamericana ha señalado, que las declaraciones de altas autoridades estatales pueden ser atribuibles al Estado.⁷¹ En términos generales, todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado, pues es un principio de Derecho Internacional que éste responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.⁷² Para determinar si las declaraciones de los funcionarios públicos tienen carácter oficial y son imputables al Estado, la Corte tomó en consideración que

⁷¹ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, parr. 130

⁷² Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, parr. 130

los referidos funcionarios hicieron uso, en ejercicio de su investidura, de los medios que el Estado les proporcionaba para emitir sus declaraciones y discursos.⁷³

Sin embargo, tal circunstancia no es suficiente para acreditar que tales discursos demuestren o revelen, por sí mismos, la existencia de una política de Estado. Para ello, podrían ser indicativos actos u omisiones de otros órganos o estructuras estatales, a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público.⁷⁴

En diversos casos relativos a detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones, la Corte ha tomado en cuenta la existencia de *“prácticas sistemáticas y masivas”*, *“patrones”* o *“políticas estatales”* en que los graves hechos se han enmarcado, cuando *“la preparación y ejecución”* de la violación de derechos humanos de las víctimas fue perpetrada *“con el conocimiento u órdenes superiores de altos mandos y autoridades del Estado o con la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en diversas acciones y omisiones realizadas en forma coordinada o concatenada”*, de miembros de diferentes estructuras y órganos estatales. En esos casos, en vez de que las instituciones, mecanismos y poderes del Estado funcionaran como garantía de prevención y protección de las víctimas contra el accionar criminal de sus agentes, se verificó una *“instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar”*, lo que generalmente se ha visto favorecido por situaciones generalizadas de impunidad de esas graves violaciones, propiciada y tolerada por la ausencia de garantías judiciales e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontarlas o contenerlas.⁷⁵

La Corte ha señalado que, las autoridades tienen el deber de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones. Se exige una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares.⁷⁶

Como justificación de la posibilidad de restringir en mayor medida la libertad de expresión de los funcionarios públicos, la Corte se ha referido a diversos elementos, tales como el alto grado de credibilidad de la que gozan y evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos;⁷⁷ la posición de garante de los derechos fundamentales de las personas;⁷⁸ su alta

⁷³ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 150; Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 138

⁷⁴ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 150

⁷⁵ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 137

⁷⁶ Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131; Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 151

⁷⁷ Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131 ;Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 151

⁷⁸ Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131; Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 151

investidura, el amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población.⁷⁹

Las declaraciones de los funcionarios públicos no pueden constituirse en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento,⁸⁰ tales como periodistas, medios de comunicación y organizaciones defensoras de derechos humanos,⁸¹ especialmente en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política.

Los funcionarios públicos no pueden desconocer en sus declaraciones otros bienes jurídicos, tales como independencia judicial.⁸² La Corte ha compartido la opinión de un experto, en el sentido que cuando la crítica pública de fallos o decisiones de los jueces se expresa en un lenguaje virulento, inmoderado, amenazante e intimidador y en mala fe, puede ser considerada como una amenaza o una interferencia a la independencia judicial.⁸³

6.1 Declaraciones públicas como competencia del Estado

La legislación española en la Ley 29 de 2005 hace énfasis en los contenidos que deben ser tenidos en cuenta como requisitos para las campañas institucionales, de publicidad y de comunicación. Al mismo tiempo señala los contenidos que son prohibidos. En dicha materia la Ley 28874 de 2006 que regula la publicidad estatal en el Perú también aclara, entre otros aspectos, que los intereses de bien público deben determinar el contenido de los mensajes y la publicidad del Estado y el Gobierno.⁸⁴

En tres (3) de las legislaciones de los países consultados: Perú, España y México, se menciona con claridad que ningún funcionario público podrá aparecer en audio y/o video haciendo difusión de las campañas de las entidades para las que trabaja o dirige. Finalmente y en las legislaciones encontradas el Estado reserva espacios para la difusión de campañas de bien público y determina espacios especiales para participación política. En Colombia dichos espacios especiales también son de uso de los partidos políticos y además de organizaciones sin ánimo de lucro que propenden por la salvaguarda de los valores consagrados en la constitución y el respeto de los intereses ciudadanos.⁸⁵

⁷⁹ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, parr. 151

⁸⁰ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, parr. 151; Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 139

⁸¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸² Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131

⁸³ Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 157

⁸⁴ Autoridad Nacional de Televisión ANTV, Mensajes Cívicos y Espacios Institucionales, pág 12

⁸⁵ Autoridad Nacional de Televisión ANTV, Mensajes Cívicos y Espacios Institucionales, pág 12

En países como Chile se habla de una hora semanal de divulgación de programación cultural o de bien público en horario de alta audiencia. En Perú y México las disposiciones de emisión de espacios institucionales son asumidas por las entidades con planes de medios en los diferentes canales.⁸⁶

En la exposición de motivos de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional española se deja claro que la dualidad entre la naturaleza política y ejecutiva de la acción gubernamental debe mantenerse en esferas comunicativas separadas. La valoración, el juicio y la información de carácter político tienen sus propios cauces y no deben mezclarse con la actividad comunicativa que, ordenada y orientada a la difusión de un mensaje común, emprende la Administración para dar a conocer a los ciudadanos los servicios que presta y las actividades que desarrolla. Debe ser un principio fundamental de la actividad comunicativa del Gobierno, a través de campañas institucionales, desligar la opinión política de la información veraz y neutral sobre sus políticas públicas. La publicidad y comunicación institucional deben estar al estricto servicio de las necesidades e intereses de los ciudadanos, facilitar el ejercicio de sus derechos y promover el cumplimiento de sus deberes, y no deben perseguir objetivos inadecuados al buen uso de los fondos públicos.

También se advierte en la legislación española que la utilidad pública como objetivo de la actividad comunicacional del Estado implica la erradicación de aquellas campañas que tengan como finalidad ensalzar la labor del Gobierno. Se garantiza así que las campañas sirvan a sus destinatarios legítimos, que son los ciudadanos, y no a quien las promueve.⁸⁷

6.2 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

El trabajo de información pública del Gobierno había estado tradicionalmente referido a la presentación de las medidas y proyectos del Gobierno, a la representación y aclaratoria de sus propuestas acerca de las tareas que debían ser realizadas, así como la promoción para obtener el respaldo necesario. En la actualidad, la actividad de información del Gobierno excede tales parámetros. En la democracia pertenece a las tareas del Gobierno, la información al público acerca de importantes procesos, incluso fuera de su propia actividad política. En un ordenamiento político que confía en la propia responsabilidad del ciudadano para resolver los conflictos sociales, la tarea del Gobierno también comprende la difusión de informaciones, que hacen posible tal participación. Efectivamente, los ciudadanos esperan recibir informaciones del Gobierno para la formación de su opinión y orientación personal, en casos en que tales informaciones no son accesibles por otras vías (BVerfGE 105, 252/269 - Glykol).

⁸⁶ Autoridad Nacional de Televisión ANTV, Mensajes Cívicos y Espacios Institucionales, pág 12

⁸⁷ Exposición de motivos de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional española

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que la utilización estatal de espacios de radio y televisión garantiza a los ciudadanos no sólo la información sobre hechos de interés público, sino, también, la posición oficial sobre ellos, lo que permite la formación de una opinión pública libre, por cuanto, los ciudadanos se están enterando por quien tiene el deber constitucional de hacerlo, de los acontecimientos, sucesos o decisiones que revisten interés nacional, así como de la posición oficial del gobierno al respecto, lo cual garantiza el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información, de suerte que se les permita formar sus propias convicciones, así como participar en la discusión relativa de los asuntos públicos que les atañen. Es el resultado de un sistema democrático en donde los actos o las omisiones del Gobierno, deben encontrarse sujetas a un examen detallado, no sólo por las autoridades que constitucionalmente tengan esa función, sino de la opinión pública que es la base y fundamento de una sociedad libre y democrática.⁸⁸

Sin embargo tal intervención puede afectar el derecho de los ciudadanos a informarse de otros asuntos que les interesan, en el ámbito cultural, ambiental, recreacional. La Corte Constitucional de Colombia ha recordado además que, regímenes de corte totalitario, llegaron a manipular la opinión pública deformando la realidad, expresándola en forma recortada o sobredimensionándola con propósitos eminentemente político-partidistas que facilitarían la toma de decisiones contrarias a los derechos humanos, mediante la utilización desmedida de los diversos medios de información a su disposición, para penetrar a cualquier momento y sin medida a la intimidad de los hogares, con eliminación de la controversia pública y de la difusión de opiniones disidentes, que, en un Estado democrático resultan inadmisibles pues, en ellos, como ocurre en Colombia, la Constitución garantiza la pluralidad de la información.⁸⁹

La facultad del Estado de intervenir en los espacios de radio y televisión no es absoluta, pues debe estar en función de las circunstancias del caso, entre las cuales se pueden destacar, como se ha señalado, la existencia de un interés público, por una parte, y, por la otra, si la información que se está comunicando contribuye o no a la formación de la opinión pública sobre los sucesos o hechos que los afectan.⁹⁰

7 Advertencias a la población sobre riesgos

7.1 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

La actividad del Estado de brindar información, en forma de advertencias, recomendaciones e indicaciones se encuentra destinada a servir de directrices a la conducta de la población. La distinción terminológica coincide con la intensidad de la pretendida influencia en el

⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1172/01

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1172/01

⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1172/01

comportamiento de las personas. La distinción está referida tanto a la finalidad, como a los efectos de la intervención.⁹¹

Las advertencias sobre riesgos constiuyen la forma intervención en el comportamiento de la población de mayor intensidad. En tales casos se trata de declaraciones públicas dirigidas a la población, por parte de instituciones u órganos del Estado, a través de los cuales se previene frente a determinados productos comerciales o frente a otras situaciones, como en el caso de las sectas juveniles.⁹² La advertencia está dirigida a producir un efecto específico, como en el caso de la protección de bienes jurídicos como la vida, la salud, la propiedad, o las instituciones. De tal forma, constituye un mecanismo de protección frente a amenazas públicas.

Los casos relativos a la tarea del Estado de alertar al público se plantea una constelación secuencial de afectación. La misma se caracteriza por la advertencia por parte de un órgano del Poder Público, a través de la difusión de material de información o por llamados públicos a los ciudadanos como potenciales receptores o interesados ante determinadas prestaciones o de un producto, con el objeto de proteger al individuo o a la colectividad.⁹³

7.2 El principio de reserva legal

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha sostenido que la actividad de información del Gobierno, no requiere de una especial habilitación legislativa, más allá del marco de las competencias de dirección de la política del Estado.⁹⁴ La facultad para emitir este tipo de informaciones se deriva de la tarea conferida al Gobierno Federal –dentro del marco de sus tareas públicas– de ocuparse también de cuestiones actuales controvertidas que afectan a la opinión pública de manera relevante; con ello, el Estado cumple con su función de conducir la actividad estatal (BVerfGE 105, 279/301 - Osho).⁹⁵

En el caso de las limitaciones facticas y mediatas, la afectación no deriva de una conducta exigida al destinatario de la norma, sino de los efectos de la actuación del Estado sobre un tercero, que dependen en especial medida de la conducta de otras personas. La afectación se produce en una compleja sucesión de causas y efectos, en las cuales la consecuencia sobre el derecho fundamental afectado se vincula sólo en forma indirecta con el medio empleado o con la finalidad alcanzada. Tales efectos fácticos y mediatos escapan generalmente a la posibilidad de una regulación. Tal es el caso de la actividad de información pública del Gobierno, la cual puede conllevar a una afectación mediata-fáctica de derechos fundamentales, en base a la

⁹¹ Ossenbühl, *Umweltpflege durch hoheitliche Produktkennzeichnung*, pág. 40

⁹² Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, pág. 373

⁹³ Roth, *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*, pág. 339

⁹⁴ BVerfG Resolución del 16 de agosto de 2002 Az. 1 BvR 1241/97 (Scientologia)

⁹⁵ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/IEC-BVerfGE-105-279-Osho.htm > (30/10/2013)

reacción de los ciudadanos. Las condiciones de tal actividad no pueden ser objeto de regulación adecuada (BVerfGE 105, 279/304 - Osho).⁹⁶

La aplicabilidad del requisito de previsión legislativa, así como el grado de densidad normativa ha sido motivo de controversia en la doctrina. Por una parte, se afirma que la reserva legal, como instrumento preventivo no es transferible a los casos de afectaciones fácticas.⁹⁷ Por otra parte, se ha sostenido en la doctrina que las intervenciones fácticas intencionales, tal como las informaciones que tienen por objeto servir de directrices a la población, son equivalentes a las intervenciones directas, por lo que deben estar sujetas a la reserva legal.⁹⁸

En efecto, la imprevisibilidad de la situación puede constiuir un factor que impida la determinabilidad de la disposición legislativa. Sin embargo, existe una tendencia en Alemania a la regulación de este tipo de actuaciones del Estado, a través de leyes de los *Länder*.

7.3 Afectación de la libertad de cultos, a través de advertencias

El alcance y el significado de la libertad de cultos encuentran especial expresión en la obligación del Estado, de mantener una posición neutral en asuntos religiosos o de concepción del universo y de no poner en peligro la armonía religiosa en la sociedad (BVerfGE 105, 279/294 – Osho).⁹⁹ Las advertencias generales acerca de los peligros de las nuevas comunidades religiosas y el llamado a la prudencia no afectan el ámbito de protección de la libertad de cultos. Pero cuando puede reconocerse frente a cuáles religiones se realiza la advertencia, pueden los afectados hacer valer la presunta infracción de su derecho a la libertad de cultos.¹⁰⁰ En el ámbito religioso el Estado se encuentra obligado frente al titular del derecho a una mayor distancia y neutralidad que en el ámbito de la economía. La gran sensibilidad frente a injerencias del Estado hace disminuir el efecto liberador de responsabilidad que podría producir el argumento de que se trata de a simple afectación fáctica o mediata.¹⁰¹

El derecho a la libertad religiosa brinda protección frente a expresiones difamatorias, discriminatorias o falsas sobre una comunidad religiosa o de concepción del universo. Pero el Estado y sus órganos no están impedidos de confrontar tales asuntos. Incluso el Estado neutral no se encuentra impedido de emitir juicios de valor acerca de la conducta de grupos religiosos o

⁹⁶ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/IEC-BVerfGE-105-279-Osho.htm > (30/10/2013)

⁹⁷ Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, in F.S. für Redeker, S. 239; Bethge, VVDSt. 57. 1998, S. 41; Isensee Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, en Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Rdnr 59; Roth, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, pág. 255

⁹⁸ Di Fabio, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzvorbehalt, pág. 5; Wolff-Bachof-Stober, Verwaltungsrecht 10. Aufl. pág. 853; Schoch DVBl. 1991, 673

⁹⁹ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE105,279%20osho.htm > (30/10/2013)

¹⁰⁰ Spaeth, Grundrechtseingriff durch Information

¹⁰¹ Heintzen, Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem, 544

de concepción del universo y de sus miembros, incluso cuando tal conducta se encuentra motivada por fines religiosos (BVerfGE 105, 279/294 - Osho).¹⁰²

De igual forma, los titulares del poder del Estado no se encuentran impedidos de ofrecer información acerca de grupos religiosos o de determinada concepción del universo. El derecho a la libertad de cultos no brinda protección frente a las posiciones críticas frente a los titulares de ese derecho fundamental. Al Estado sólo le está impedido regular la materia propia de una religión o concepción ideológica, o la intervención en las convicciones las actuaciones o la expresión del individuo o de la comunidad religiosa. El Estado no puede privilegiar determinadas creencias ni perjudicar a otro en virtud de sus creencias. En un Estado, en el cual conviven seguidores de diferentes convicciones religiosas o ideológicas, sólo puede mantenerse una convivencia pacífica cuando el propio Estado mantiene la neutralidad en esos ámbitos. Por lo tanto el Estado debe mantener una especial moderación, la cual debe ser determinada según las circunstancias de cada caso (BVerfGE 105, 279/294 - Osho).¹⁰³

El Tribunal Federal Constitucional de Alemania ha establecido, por ejemplo que, el empleo de los atributos “*destructiva*” y “*pseudo-religiosa*”, así como al acusar a una organización religiosa, de manipular a sus miembros, lesiona los derechos de dicha organización a ser tratada por el Estado con reserva y en forma neutral desde el punto de vista religioso-ideológico. (BVerfGE 105, 279/299 - Osho).¹⁰⁴ El Tribunal estimó que si bien la tarea de orientar al ciudadano a través de la actividad informativa del Estado era legítima, sin embargo tales calificativos al igual que la imputación son difamatorias para la parte recurrente. Es igualmente razonable que los recurrentes hubieran hecho valer el fundado temor de graves consecuencias desfavorables, tales como la pérdida de miembros o la abstención de nuevos seguidores o de ayudas financieras. El Gobierno Federal no ha presentado motivos suficientes que, a pesar del principio de moderación, pudieran justificar sus expresiones, ni los mismos resultan evidentes. Tampoco pueden derivarse tales motivos de la situación en la cual fueron expuestas las valoraciones del Gobierno Federal (BVerfGE 105, 279/309 - Osho).¹⁰⁵

7.4 Afectación de la libertad de empresa, a través de advertencias

De acuerdo con el criterio del Tribunal Federal Administrativo de Alemania, las posibilidades de desarrollo de un empresario podrían ser gravemente afectadas a través de pronunciamientos individualizados de entes públicos, en relación al valor de sus productos o de sus servicios. La

¹⁰² < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE105,279%20osho.htm >
(30/10/2013)

¹⁰³ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE105,279%20osho.htm >
(30/10/2013)

¹⁰⁴ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE105,279%20osho.htm >
(30/10/2013)

¹⁰⁵ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE105,279%20osho.htm >
(30/10/2013)

lesión de su reputación profesional (BVerfGE 50, 16/27) a través de una medida de tal naturaleza puede llegar tan lejos, que la empresa deba ser abandonada. Un derecho fundamental que deje al afectado por tales injerencias en su libertad económica completamente desprotegido no estaría a la altura de su finalidad. El Tribunal Federal Administrativo ha sostenido por ello que el ámbito de protección del derecho a la libertad económica también resulta afectado cuando las posibilidades de desarrollo de una actividad económica del titular del derecho es objeto de una limitación grave a través de pronunciamientos negativos de entes públicos acerca de la actividad económica que desarrolla (BVerwGE, 87, 37/43). Tales medidas se encuentran claramente dirigidas a producir un efecto desfavorable en el empresario y tal efecto no constituye simplemente un daño colateral (BVerwGE 71, 183/193). La protección del derecho fundamental de la actividad económica puede entonces excepcionalmente extenderse a los cambios en las condiciones de producción, cuando y en la medida en que las mismas se hubieran producido intencionalmente por parte del ente público y resulte una afectación específica del ámbito protegido por el derecho fundamental (BVerwGE 71, 183/193). La lesión de la reputación profesional a través de una medida de esta naturaleza puede incluso llegar tan lejos que el empresario se encuentre en la situación de tener que desistir en el negocio (BVerwGE, 87, 37/43). La protección que ofrece el derecho a la libertad económica sería incompleta si no pudiera servir de parámetro para establecer la constitucionalidad de conductas del Poder Público que produzcan una lesión grave de la actividad económica como un efecto secundario, pero previsible (BVerwGE, 87, 37/43).

8 El deber de condena pública a los ataques contra los comunicadores sociales

El Tribunal Constitucional español ha establecido que, la negativa de un partido político a condenar atentados terroristas puede constituir, en determinadas circunstancias, una actitud de "apoyo político ... tácito al terrorismo" o de legitimación de "las acciones terroristas para la consecución de fines políticos", por cuanto esa negativa puede tener un componente cierto de exculpación y minimización del significado del terrorismo. En tanto que negativa de una expresión, abstenerse de condenar acciones terroristas es también manifestación tácita o implícita de un determinado posicionamiento frente al terror. No es, desde luego, una manifestación inocua cuando con ella se condensa un credo -hecho explícito, por lo demás, en declaraciones públicas de responsables del partido que se niega a condenar por sistema- erigido sobre la consideración de la violencia terrorista como estricto reflejo de una violencia originaria, ésta practicada por el Estado. En un contexto de terrorismo, cuya realidad se remonta más de treinta años en el pasado, y en el que la legitimación del terror siempre se ha buscado por sus artífices desde el principio de equivalencia entre la naturaleza de las fuerzas enfrentadas, presentándose como única salida para la resolución de un pretendido conflicto histórico,

inasequible a los procedimientos del Derecho, en ese contexto, la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuje del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre ese particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror.¹⁰⁶

9 Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos

La Relatoría Especial ha señalado que los funcionarios públicos tienen el deber de asegurarse que con sus pronunciamientos no están lesionando los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento, tales como periodistas, medios de comunicación y organizaciones defensoras de derechos humanos y deben atender al contexto en el cual se expresan para asegurarse que sus expresiones no constituyan, en palabras de la Corte, “formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”.¹⁰⁷

La Corte IDH ha señalado que las personas que trabajan para determinado medio de comunicación social pueden ver exacerbadas las situaciones de riesgo a las que normalmente se verían enfrentados, si ese medio es objeto de discursos oficiales que puedan provocar, sugerir acciones o ser interpretados por funcionarios públicos o por sectores de la sociedad como instrucciones, instigaciones, o de cualquier forma autorizaciones o apoyos, para la comisión de actos que pongan en riesgo o vulneren la vida, seguridad personal u otros derechos de personas que ejercen labores periodísticas o de quienes ejercen esa libertad de expresión.¹⁰⁸

La Corte recordó que en el caso *Diplomatic and Consular Staff in Tehran* la Corte Internacional de Justicia observó que el líder religioso de Irán, Ayatollah Khomeini había hecho varias declaraciones públicas atribuyendo a los Estados Unidos de América la responsabilidad por todos los problemas de su país, lo que podía parecer un apoyo al resentimiento general de quienes apoyaban la revolución respecto de la admisión, por parte de los Estados Unidos, del antiguo Shah. Además la Corte observó que un vocero de los militantes que habían ocupado la Embajada de Estados Unidos en Teherán había hecho expresa referencia a un mensaje del Ayatollah llamando a los pupilos y estudiantes a atacar con toda su voluntad a los Estados Unidos y a Israel para que devolvieran al ex Shah y detuvieran la conspiración. Sin embargo,

¹⁰⁶ STC 005/2004, de 16 de enero de 2004 (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 2004)

¹⁰⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁸ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 143

ese Tribunal estimó que “sería ir demasiado lejos interpretar tales declaraciones generales del Ayatollah hacia el pueblo o estudiantes de Irán como una autorización del Estado para llevar a cabo la operación específica de invadir y tomar la Embajada de los Estados Unidos. De hecho, interpretarlo así, entraría en conflicto con lo declarado por los propios militantes, quienes se habrían atribuido el crédito por haber planificado y ejecutado el plan de ocupar la Embajada. Además, las felicitaciones luego del evento, como las que se informó habría comunicado por teléfono el Ayatollah a los militantes la noche misma del ataque, así como otras subsecuentes declaraciones de aprobación oficial, aún muy significativas en otros contextos que serán analizados brevemente, no alteran el carácter inicialmente independiente y no oficial del ataque de los militantes a la Embajada”. Cfr. ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980, I.C.J. Reports 1980, p. 3, para. 59.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, nota al pie 116; Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 108

1 Ámbito de protección de la libertad de expresión

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.¹¹⁰

Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: por un lado requiere, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.¹¹¹

Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.¹¹²

Asimismo, la Corte Interamericana ha destacado que “la profesión de periodista [...] implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”. El ejercicio profesional del periodismo “no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una

¹¹⁰ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77; Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 119

¹¹¹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77; Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 53; Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 109; Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 119

¹¹² Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 79; Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 119

persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado”.¹¹³

Por otra parte, la libertad de expresión no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población.¹¹⁴

1.1 Hechos y opiniones

La Corte Interamericana ha señalado que las opiniones no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando dicha opinión esté condicionada a que se comprueben los hechos sobre los que se basa.¹¹⁵

1.2 Requisitos para la limitación del derecho

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito el esquema que debe seguirse para determinar la infracción del derecho a la libertad de expresión. En primer lugar, debe verificarse si se dió cumplimiento al principio de legalidad. En segundo lugar, estudia si el bien jurídico protegido constituye una finalidad legítima de acuerdo con la Convención y determina, en su caso, la idoneidad de la medida para lograr la finalidad perseguida. Seguidamente evalúa la necesidad de tal medida, y analiza la estricta proporcionalidad de la medida.¹¹⁶

En resumen, la limitación de la libertad de expresión de cumplir los requisitos de estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional.¹¹⁷

2 El principio de reserva legal

En el método aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el primer paso para evaluar si una injerencia a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado, consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.¹¹⁸

¹¹³ Corte IDH Caso *Mémoli Vs. Argentina* Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 120

¹¹⁴ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 88

¹¹⁵ Corte IDH Caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela* Sentencia de 20/11/2009, párr. 86

¹¹⁶ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 58

¹¹⁷ Corte IDH Caso *Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 51

¹¹⁸ Corte IDH Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 77

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado cumplida la garantía de la reserva legal, en el caso en que una sanción civil se encontraba prevista en una ley en sentido formal y material. Si bien se trata de una disposición redactada en términos generales, ello no es suficiente para privarla de su carácter de ley material.¹¹⁹

2.1 Previsibilidad de la ley penal

En el Caso *Mémoli Vs. Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó una comparación con respecto a las normas aplicadas en el Caso *Kimel Vs. Argentina*. En aquél caso, la regulación penal sobre injurias y calumnias había resultado deficiente pues las mencionadas “*imprecisiones*” no permitían determinar con exactitud cuáles eran las conductas prohibidas en las expresiones analíticas por las cuales se había sido denunciado el señor Kimel o los hechos suficientemente previsibles por los que las críticas del señor Kimel se podían considerar punibles o ilícitas. Para ilustrar el efecto que dichas “*imprecisiones*” tuvieron en la libertad de expresión del señor Kimel, la Corte resaltó que en dicho caso la víctima había sido condenada en primera instancia por injurias, absuelta en segunda instancia y condenada en casación por el delito de calumnia.¹²⁰ Por su parte, en el Caso *Mémoli Vs. Argentina* la Corte estimó que no se presentaba una situación similar a la del caso Kimel ya que era suficientemente previsible que ciertas expresiones y calificaciones utilizadas por los señores Mémoli (en las que acusan a los querellantes como posibles autores o encubridores del delito de estafa, los califican como “*delincuentes*”, “*inescrupulosos*”, “*corruptos*” o que “*se manejan con tretas y manganetas*”, entre otras) podrían dar lugar a una acción judicial por alegada afectación al honor o la reputación de los querellantes.¹²¹

2.2 Claridad y determinabilidad de la ley penal

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. En la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas

¹¹⁹ Corte IDH Caso *Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 52

¹²⁰ Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 136

¹²¹ Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 137

sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.¹²²

En particular, en lo que se refiere a la normas penales militares, la Corte ha establecido que éstas deben establecer claramente y sin ambigüedad, *inter alia*, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar y deben determinar la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, así como especificar la correspondiente sanción. Así, la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.¹²³

En concreto, la Corte ha exigido que la norma penal delimite claramente:

- a) Cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, requiriendo por ejemplo la indicación de los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio;
- b) Si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito;
- c) El dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo.¹²⁴

La ambigüedad en la formulación de este tipo penal genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionar su conducta con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad.¹²⁵

2.3 Claridad y determinabilidad de la ley civil

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció acerca de la protección de la vida privada y la intimidad a través del derecho civil y su compatibilidad con la Convención

¹²² Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 63; Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 55; Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 174

¹²³ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 55

¹²⁴ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 56

¹²⁵ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 56

Americana. Señaló la Corte que el grado de precisión requerido a la legislación interna depende considerablemente de la materia. La precisión de una norma civil puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que la primera está destinada a resolver. No puede exigirse que la norma civil, al contrario de lo que usualmente ocurre con las normas penales, prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse; ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador.¹²⁶

La Corte ha señalado que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. Como ha sido señalado, si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva. Por otra parte, la ley debe ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica.¹²⁷

2.4 Irretroactividad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, de conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.¹²⁸ Asimismo, ha interpretado que los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa.¹²⁹

Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente

¹²⁶ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 89

¹²⁷ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 90

¹²⁸ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 175

¹²⁹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 176

que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.¹³⁰

En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido.¹³¹

3 La idoneidad del derecho penal

La Corte Interamericana ha señalado que la protección de la honra y la reputación de toda persona constituye un fin legítimo para el establecimiento de responsabilidades ulteriores conforme con la Convención. Asimismo, ha establecido que el instrumento penal puede ser idóneo para salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, en la medida en que podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.¹³²

Los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “reputación de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.

¹³⁰ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 178

¹³¹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 179

¹³² Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 71; Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 118; Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 126

4 La necesidad de la medida

Desde su primera decisión sobre la materia la Corte Interamericana ha hecho suyo el criterio que para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por “*necesaria*” la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción.¹³³

La Corte Interamericana ha señalado que la “*necesidad*” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. En el análisis de este tema, la Corte debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas.¹³⁴ Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.¹³⁵

5 El principio de necesidad y el derecho penal

La Corte Interamericana ha señalado que, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.¹³⁶

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la aplicación del delito de desacato al señor Palamara Iribarne, quién había sido privado de su libertad durante cuatro días y, finalmente, fue condenado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, señalando al respecto que, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática. La Corte consideró que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las

¹³³ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 54

¹³⁴ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 74

¹³⁵ Corte IDH Caso Palamara Iribarne Vs. Chile Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 85

¹³⁶ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 119

instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.¹³⁷

Tal pronunciamiento ha sido interpretado en la doctrina como una prohibición de las leyes de desacato, por innecesarias en una democracia.¹³⁸ En el mismo sentido, se ha señalado que la vía penal no es un medio adecuado y admisible. Su empleo sería contrario a la exigencia de “necesidad” que invoca el artículo 13.2. Para ello, se afirma que existen otros medios de control y reacción menos restrictivos o lesivos del derecho que se pretende afectar y con los que es posible lograr el mismo fin, en forma que resulta: a) consecuente con el derecho del ofendido por el agravio, y b) suficiente para acreditar el reproche social, que constituye un cauce para la satisfacción del agraviado. A través de la vía civil se obtendrían los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. La sentencia civil condenatoria constituiría una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón.¹³⁹

La Comisión Interamericana ha señalado que, para asegurar la adecuada defensa de la libertad de expresión, los Estados deben reformar sus leyes sobre difamación, injurias y calumnias en forma tal que sólo puedan aplicarse sanciones civiles en el caso de ofensas a funcionarios públicos o a personas que actúan en el espacio público.¹⁴⁰ El principio 10 de la Declaración de Principios de la CIDH dispone que: “[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.”¹⁴¹

También se señalan otros mecanismos menos gravosos, que conviene mantener abiertas y activas, en el debate democrático acerca de los asuntos que atañen al interés público: la información errónea o sesgada se combate con información fidedigna y objetiva, y la opinión infundada o maliciosa, con opinión fundada y suficiente.¹⁴²

Sin embargo, la Corte ha reiterado su jurisprudencia constante en el sentido que “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de

¹³⁷ Corte IDH Caso Palamara Iribarne Vs. Chile Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 88

¹³⁸ Aguiar, La libertad de expresión y prensa, pág. 16

¹³⁹ Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso Kimel, del 2 de mayo de 2008, párr. 19

¹⁴⁰ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, párr. 465

¹⁴¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁴² Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso Kimel, del 2 de mayo de 2008, párr. 26

informaciones u opiniones”. Tanto la vía civil como la vía penal son legítimas, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como medios para establecer responsabilidades ulteriores ante la expresión de informaciones u opiniones que afecten la honra o la reputación.¹⁴³

En todo caso, la posibilidad de la medida penal se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación.¹⁴⁴

La Corte ha considerado manifiestamente innecesaria la sanción penal de 18 meses de prisión y a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el caso concreto, por lo que resulta violatoria al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.¹⁴⁵

5.1 El principio de mínima intervención

La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.¹⁴⁶

Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido.¹⁴⁷

¹⁴³ Corte IDH Caso *Mémoli Vs. Argentina* Sentencia de 22 de agosto de 2013, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 126

¹⁴⁴ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 78; Corte IDH Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 120

¹⁴⁵ Corte IDH Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 130

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 76

¹⁴⁷ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 77; Corte IDH Caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela* Sentencia de 20/11/2009, párr. 73

5.2 Protección a través del derecho civil

Al igual que en el caso de la sanción penal, la Corte Interamericana considera que la medida civil no es contraria a la Convención Americana, a propósito de la expresión de informaciones u opiniones que afecten la vida privada o intimidad personal. Sin embargo, esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, las características del daño alegadamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil. Ambas vías, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan ciertos requisitos, son legítimas.¹⁴⁸

Sin embargo, también ha advertido la Corte Interamericana que el temor a la sanción civil, ante la pretensión de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.¹⁴⁹

5.3 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

En el caso *The New York Times Company vs. L. B. Sullivan Ralph D. Abernathy et al. vs. L. B. Sullivan*. 09/03/64 - 376 U.S. 254, la Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo lo siguiente:¹⁵⁰

... Lo que un Estado no puede constitucionalmente condenar por medio de una norma penal sobre injurias, tampoco puede ser punible por una norma civil. El miedo a las indemnizaciones que pudieren exigir en virtud de una norma como la invocada por los tribunales de Alabama en este caso, puede resultar marcadamente más inhibitorio que el miedo a la persecución penal... omissis... Supuestamente una persona acusada de cometer una injuria penalmente sancionable tiene las salvaguardas ordinarias de la ley penal, tal como el requisito de una acusación formal y la necesidad de que el Estado pruebe su caso más allá de toda duda razonable. Estas salvaguardas no existen para el demandado en una acción civil. La sentencia promovida en este caso —sin necesidad de ninguna prueba de daño pecuniario actual— fue mil veces mayor que la pena máxima prevista por la ley penal de Alabama, y cien veces mayor que la prevista en la ley de sedición. Y si bien no puede condenarse dos veces por el mismo delito, este principio no se aplica a los juicios civiles, de lo que resulta que esta sentencia no es necesariamente la única que puede dictarse contra los apelantes por la misma publicación. Si bien un periódico puede o no sobrevivir a una sucesión de tales sentencias, el miedo y la intimidación impuestos sobre aquellos que alzan su voz a la crítica pública crean una atmósfera en la cual las libertades de la enmienda I no pueden sobrevivir. Palmariamente, la ley de Alabama sobre injuria civil ‘es una norma que crea dificultades a las libertades protegidas marcadamente mayores que aquellas que se tienen bajo la ley penal’ (citas omitidas).

¹⁴⁸ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 56

¹⁴⁹ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 129

¹⁵⁰ Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia

6 Valoración del derecho a la libertad de expresión

Aun previniendo sobre el principio que impide la sobreposición dogmática o la jerarquización de unos derechos humanos por sobre otros,¹⁵¹ sin embargo, la Corte Interamericana ha destacado la importancia de la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática, señalando al efecto que, la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, ha sostenido la Corte que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.¹⁵²

En términos similares, el art. 4 de la Carta Democrática Interamericana dispone que la libertad de expresión y de prensa son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.¹⁵³

Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.¹⁵⁴

6.1 Libertad de expresión en una campaña electoral

La Corte Interamericana ha señalado que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.¹⁵⁵

¹⁵¹ Aguiar, La libertad de expresión y prensa, pág. 17

¹⁵² Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 82

¹⁵³ Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001

¹⁵⁴ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 86

¹⁵⁵ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 88

6.2 La ponderación de los intereses en conflicto

La Corte ha hecho suyo este método al señalar que para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.¹⁵⁶

La Corte Interamericana ha precisado que, en este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación.¹⁵⁷

Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.¹⁵⁸

El poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe *“ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”*.¹⁵⁹

6.3 La información veráz

6.3.1 La doctrina del SIDH

Mientras que las opiniones no son susceptibles de ser verdaderas o falsas, las expresiones sobre hechos sí lo son. En principio, una afirmación verdadera sobre un hecho en el caso de un funcionario público en un tema de interés público resulta una expresión protegida por la Convención Americana. Sin embargo, la situación es distinta cuando se está ante un supuesto de inexactitud fáctica de la afirmación que se alega es lesiva al honor.¹⁶⁰ En todo caso, es suficiente

¹⁵⁶ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 83

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 83

¹⁵⁸ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 84; Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 80

¹⁵⁹ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 123; Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 66

¹⁶⁰ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 124

que quien expresó una afirmación de hechos, que hubiera tenido fundamentos para creer en la veracidad sobre la información.¹⁶¹

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dispone que:

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público [...] Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

La Corte Interamericana ha señalado que existe un deber del periodista 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.¹⁶²

6.3.2 *El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (Alemania)*

El Tribunal Federal Constitucional ha establecido que, la protección de la personalidad prevalece regularmente sobre la libertad de opinión cuando la afirmación se presenta como una agresión a la dignidad humana, como una crítica denigrante o como una injuria de carácter formal. En el caso de aseveraciones sobre hechos, la ponderación depende de en qué medida su contenido es verdadero. Las afirmaciones verdaderas, por regla general, deben ser aceptadas, aun cuando sean desventajosas para el implicado; no ocurre lo mismo con las que no son ciertas.¹⁶³

Esta fórmula, sin embargo, requiere de una diferenciación. En el caso de afirmaciones ciertas, los intereses de la personalidad pueden excepcionalmente tener primacía sobre la libertad de opinión, la cual pasaría a un segundo plano. Este caso se presenta especialmente cuando las afirmaciones se relacionan con la esfera íntima, privada o de la confidencialidad, y no se pueden justificar con base en el interés de información pública, o cuando amenazan con ocasionar perjuicios a la personalidad, que no guardan proporción con respecto al interés de difundir la verdad.¹⁶⁴

Por el contrario, para la difusión de falsas afirmaciones sobre hechos, no existe, por lo general, un motivo que lo justifique. Las afirmaciones realizadas a sabiendas de que son falsas, así como

¹⁶¹ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 126

¹⁶² Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 79; Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 122

¹⁶³ BVerfGE 99, 185/196 - Scientology

¹⁶⁴ BVerfGE 99, 185/196 - Scientology

aquéllas cuya falsedad ya había sido establecida sin lugar a dudas al momento de realizarse la afirmación, se encuentran fuera del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión. Las restantes afirmaciones sobre hechos, relacionadas con la libertad de opinión, gozan de protección del derecho fundamental, aun cuando posteriormente resulte que son falsas.¹⁶⁵

En principio, es determinante de la ponderación la cuestión de en qué medida es verdadero el contenido de lo afirmado. En los casos de afirmaciones de hecho falsas, la libertad de opinión retrocede frente al derecho a la personalidad. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que la veracidad ordinariamente se desconoce al momento de la afirmación, y que ella se obtiene, por lo general, como resultado de un proceso de discusión o también de una aclaración judicial. Si en todos los casos en que una afirmación que con posterioridad se demuestra ser falsa, pudiera estar siempre amenazada con una sanción, entonces habría que temer un deterioro del proceso de comunicación, pues ello tendría por consecuencia que únicamente pudieran ser expresadas sin riesgo verdades irrefutables. Con ello se vincularía un efecto disuasorio al ejercicio de un derecho fundamental, lo cual debe ser evitado en aras de la libertad de opinión.¹⁶⁶

La jurisprudencia de los tribunales civiles ha intentado lograr un equilibrio entre los requisitos de la libertad de opinión y el interés de la protección de la personalidad; imponiendo un **deber de diligencia y cuidado** a quien realiza una afirmación perjudicial a otra, los cuales se dirigen específicamente a las posibilidades que tiene el emisor de conocer la verdad de sus afirmaciones. Estos deberes son más estrictos para los medios de comunicación que para los particulares. Tales deberes pueden ser considerados como una manifestación del deber de protección derivado del derecho general de la personalidad. En todo caso, la Constitución exige que los requisitos que se impongan al deber de veracidad no resulten tan estrictos, que impidan el libre proceso de comunicación.¹⁶⁷

La ponderación depende del acatamiento de este deber de diligencia. En caso de una aseveración completamente inconsistente o infundada, la libertad de opinión no podrá prevalecer frente al derecho a la personalidad. Por lo demás, habrá que atender al alcance de los deberes de cuidado, que han sido desarrollados en consonancia con las exigencias impuestas por la Constitución. Si el emisor cumple con dichos deberes y posteriormente se descubre la falsedad de la afirmación, se considerará que ésta fue legal en el momento de su exteriorización, de modo que no se considerará la posibilidad de una penalización ni de una retractación o de una compensación por daños. En cambio, no existe ningún interés legítimo para sostener una afirmación una vez que se haya comprobado la falsedad de la misma. Si a pesar de ello existe el peligro de que la persona se sostenga en su afirmación (el llamado "*peligro de que la conducta*

¹⁶⁵ BVerfGE 99, 185/197 - Scientology

¹⁶⁶ BVerfGE 99, 185/197 - Scientology

¹⁶⁷ BVerfGE 99, 185/197 - Scientology

se cometa por primera vez” [Erstbegehungsgefahr]), puede condenarse al emisor a abstenerse de seguir emitiendo dicha afirmación. Si la injerencia causada por el emisor persiste, la parte afectada podrá exigir una rectificación.¹⁶⁸

6.3.3 *El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (España)*

El Tribunal Constitucional ha señalado que la veracidad no actúa de manera uniforme en toda clase de supuestos, puesto que su operatividad excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor e intimidad de las personas es muy distinta, según que se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o al derecho a la intimidad.¹⁶⁹

La regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico **deber de diligencia** en la comprobación razonable de su veracidad, en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas.¹⁷⁰

En criterio del Tribunal Constitucional, la circunstancia de que el propio periódico hubiera rectificado una información falsa, muestra que el error fáctico no fue malicioso. Los errores informativos intrascendentes han de estimarse protegidos también por el derecho constitucional de información. De otro modo, la posibilidad ilimitada de acciones civiles por tales pequeños errores podría ser una amenaza latente que pusiese en peligro el espacio constitucionalmente protegible en una sociedad democrática para la comunicación libre de informaciones.¹⁷¹

6.4 **El animus injuriandi**

6.4.1 *La doctrina del SIDH*

La Comisión Interamericana ha señalado que, la responsabilidad por ofensas contra funcionarios públicos o personas que actúan en el espacio público sólo debería incurrirse en casos de “*real malicia*”. La doctrina de la “*real malicia*” es lo que está referido en el principio 10 de la

¹⁶⁸ BVerfGE 99, 185/198 - Scientology

¹⁶⁹ SENTENCIA 171/1990, de 12 de noviembre de 1990, fundamento jurídico 8º

¹⁷⁰ SENTENCIA 171/1990, de 12 de noviembre de 1990, fundamento jurídico 8º

¹⁷¹ SENTENCIA 171/1990, de 12 de noviembre de 1990, fundamento jurídico 8º

Declaración: que el autor de la información en cuestión era consciente de que la misma era falsa o actuó con desconocimiento negligente de la verdad o la falsedad de dicha información.¹⁷²

6.4.2 *El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (EE.UU.)*

En el caso *The New York Times Company vs. L. B. Sullivan Ralph D. Abernathy et al. vs. L. B. Sullivan*. 09/03/64 - 376 U.S. 254, la Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo lo siguiente.¹⁷³

Pensamos que la garantía constitucional requiere una norma federal que prohíba a un funcionario público solicitar indemnización por injurias falsas relacionadas con su conducta como funcionario, a menos que pruebe que tales expresiones fueron hechas con malicia —esto es, con conocimiento de que eran falsas o con culpa grave acerca de si las mismas eran o no falsas...omissis... Sostenemos hoy que la Constitución limita el poder de un Estado para determinar los daños por injurias en acciones que se hubieren promovido por funcionarios contra los críticos de su conducta oficial. En razón de que ésta es una acción de ese tipo, la regla que requiere la prueba de malicia resulta aplicable...omissis...

Esta proposición tiene inquietantes implicancias en cuanto a las críticas de la conducta del gobierno. Con buena razón ‘ninguna Corte de última instancia en este país ha sostenido jamás o siquiera sugerido que las acciones por injurias al gobierno pueden tener lugar en la jurisprudencia norteamericana’ (*City of Chicago v. Tribune Company*, YLL 595,601, 139 NE 86, 88). La presente proposición evitaría este obstáculo al transformar la crítica al gobierno, no importa cuán personal, y en virtud de ello en una potencial injuria a funcionarios del gobierno del que ellos forman parte... Sostenemos que tal proposición no puede constitucionalmente ser utilizada para determinar que lo que de otra forma sería un ataque impersonal a las operaciones de gobierno, fueron injurias al funcionario responsable por tales operaciones...omissis...

6.5 La carga de la prueba del dolo

6.5.1 *El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (Alemania)*

Debido a que generalmente la investigación de la veracidad de las afirmaciones sobre hechos es extraordinariamente difícil, los tribunales civiles han impuesto a quienes han emitido una expresión que afecta a un tercero, **la carga de justificar su afirmación**, que les exige señalar los hechos en se fundaron sus afirmaciones. Esta carga de justificación constituye la figura procesal equivalente a la regla sustantiva según la cual, en caso de afirmaciones inconsistentes, el derecho a la libertad de opinión ha de retroceder frente a la protección de la personalidad. Si la persona que hizo las afirmaciones no está en condiciones de sustentar sus afirmaciones con la indicación de los hechos en se fundaron, éstas se tendrán como si no fueran ciertas.¹⁷⁴

¹⁷² Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, párr. 465

¹⁷³ Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia

¹⁷⁴ BVerfGE 99, 185/198 - Scientology

El Tribunal Federal Constitucional ha establecido que, lo anterior no ofrece objeción alguna desde el punto de vista constitucional, siempre y cuando el cumplimiento de los requisitos de la carga de justificación no sean tan estrictos que afecten la libertad de opinión.¹⁷⁵

La satisfacción de la carga de justificación, sin embargo, no hace innecesaria la investigación de la verdad. Más bien se debe diferenciar entre los niveles de justificación y de prueba. Una afirmación apoyada en hechos que la justifican, también puede ser falsa. De ahí que el derecho general de la personalidad exija que la posibilidad del afectado, de demostrar en el proceso la falsedad de la aseveración, no sea desconocida en razón de que se hubiera cumplido con la carga de justificación. Sólo cuando no hay objeciones de parte del afectado en contra de los hechos que justificaron la afirmación, se podrá presumir la veracidad de la afirmación. De resto, debe ser dilucidada la veracidad, en la medida en que existan los presupuestos procesales necesarios.¹⁷⁶

7 Proporcionalidad de la sanción

Para determinar si, la aplicación de responsabilidades penales ulteriores respecto del supuesto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de declaraciones relativas a asuntos de interés público, puede considerarse que cumple con el requisito de necesidad en una sociedad democrática, es preciso recordar que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.¹⁷⁷

La Corte Interamericana ha señalado que en el proceso penal los órganos judiciales deben tomar en consideración si se trataba de asuntos de interés público, circunstancia en la cual las opiniones y críticas se emiten de una manera más abierta, intensa y dinámica acorde con los principios del pluralismo democrático. El juzgador debía ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.¹⁷⁸

En criterio de la Corte Interamericana, el proceso penal, la condena durante más de ocho años y la restricción para salir del país aplicada durante ocho años y casi cuatro meses, constituyen una sanción innecesaria y excesiva por declaraciones emitidas en el marco de la campaña electoral, respecto de otro candidato y sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la

¹⁷⁵ BVerfGE 99, 185/196 - Scientology

¹⁷⁶ BVerfGE 99, 185/196 - Scientology

¹⁷⁷ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 104;

¹⁷⁸ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 105

libertad de pensamiento y de expresión durante el resto de la campaña electoral. De acuerdo tales circunstancias, no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, lo cual constituye una restricción o limitación excesiva en una sociedad democrática al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana.¹⁷⁹

La Corte ha aclarado que no puede sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, sin perjuicio de su deber de analizar la necesidad de que dichas sanciones cumplan con los requisitos para el establecimiento de responsabilidades ulteriores, de acuerdo al artículo 13.2 de la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte. En el caso de una condena de un mes y cinco meses de prisión en suspenso, consideró la Corte que las sanciones impuestas no fueron desmedidas ni manifiestamente desproporcionadas de manera que se afectara su derecho a la libertad de expresión.¹⁸⁰

7.1 Proporcionalidad de la sanción civil

Ha precisado la Corte, que el temor a la sanción civil, ante la pretensión de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o publica información¹⁸¹ sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.¹⁸²

8 Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto

8.1.1 *La doctrina del SIDH*

En el análisis de supuestos llamados o incitaciones a conductas punibles, la Corte Interamericana ha exigido que pueda determinarse del contenido de los discursos o declaraciones que se haya autorizado, instigado, instruido u ordenado, o de algún modo promovido, actos de agresión o violencia contra las presuntas víctimas, por parte de órganos estatales, funcionarios públicos o grupos de personas o individuos específicos.¹⁸³

¹⁷⁹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 106

¹⁸⁰ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 144

¹⁸¹ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 74

¹⁸² Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 129

¹⁸³ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo,

La Corte ha hecho suyo el criterio sostenido por la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, en la cual observó que el líder religioso de Irán, Ayatollah Khomeini había hecho varias declaraciones públicas atribuyendo a los Estados Unidos de América la responsabilidad por todos los problemas de su país, lo que podía parecer un apoyo al resentimiento general de quienes apoyaban la revolución respecto de la admisión, por parte de los Estados Unidos, del antiguo Shah. Además la Corte observó que un vocero de los militantes que habían ocupado la Embajada de Estados Unidos en Teherán había hecho expresa referencia a un mensaje del Ayatollah llamando a los pupilos y estudiantes a atacar con toda su voluntad a los Estados Unidos y a Israel para que devolvieran al ex Shah y detuvieran la conspiración. Sin embargo, ese Tribunal estimó que *“sería ir demasiado lejos interpretar tales declaraciones generales del Ayatollah hacia el pueblo o estudiantes de Irán como una autorización del Estado para llevar a cabo la operación específica de invadir y tomar la Embajada de los Estados Unidos. De hecho, interpretarlo así, entraría en conflicto con lo declarado por los propios militantes, quienes se habrían atribuido el crédito por haber planificado y ejecutado el plan de ocupar la Embajada. Además, las felicitaciones luego del evento, como las que se informó habría comunicado por teléfono el Ayatollah a los militantes la noche misma del ataque, así como otras subsecuentes declaraciones de aprobación oficial, aún muy significativas en otros contextos que serán analizados brevemente, no alteran el carácter inicialmente independiente y no oficial del ataque de los militantes a la Embajada”*.¹⁸⁴

8.2 El estándar de la jurisprudencia en el derecho internacional

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha sostenido que el elemento *“directo”* de incitación implica que la incitación *“asume una forma directa y, específicamente, induce a otros a realizar un acto delictivo”* y que *“es necesario algo más que una sugerencia vaga o indirecta para que exista incitación directa... La fiscalía debe probar una relación definitiva entre el acto caracterizado como incitación [...] y un delito específico”*.¹⁸⁵

En *Incal v. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que Turquía había violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos al condenar a un nacional de Turquía a prisión por haber escrito un folleto de propaganda que, de acuerdo con el gobierno, incitaba al odio y a la hostilidad a través de palabras racistas, y defendía formas de protesta ilegales. El tribunal admitió que el folleto incluía algunas críticas *“virulentas”* de las políticas del gobierno hacia la minoría curda, y llamó a los ciudadanos curdos a *“oponerse”* a estas políticas formando *“comités vecinales”*. Sin embargo, el tribunal concluyó que estas expresiones no podían

Reparaciones y Costas), párr. 144

¹⁸⁴ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 116

¹⁸⁵ Human Rights Watch, *Una Década de Chávez*, pág. 107

considerarse incitación al uso de violencia, hostilidad u odio entre ciudadanos. También consideró que la pena de prisión era “*desproporcionada en relación con el fin perseguido y, por lo tanto, no era necesaria en una sociedad democrática*”.¹⁸⁶

8.3 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado (EE.UU.)

El principio cardinal de la jurisprudencia estadounidense es que el Estado no puede restringir una expresión en función de su contenido. Este postulado implica que, en principio, en el derecho de los Estados Unidos no se puede restringir la difusión de una idea determinada bajo el argumento de que ésta sea nociva, peligrosa u ofensiva.¹⁸⁷

En los casos *Brandenburg v. Ohio* (1969), *Hess v. Indiana* (1973) y *NAACP v. Clairbone Hardware* (1982), la Corte Suprema estadounidense afirmó que el discurso se encontrará protegido por la Primera Enmienda de la Constitución a menos que dicha exhortación “pública” se encuentre dirigida a incitar o a producir lo que se ha denominado como una acción ilícita “inminente”. Dicho de otra forma, para los tribunales estadounidenses no puede sancionarse el discurso del incitador que no tiene posibilidades “reales” de generar una reacción en la audiencia: este tipo de discursos no resulta lo suficientemente peligroso como para ser restringido. Por el contrario, son los valores democráticos los que exigen que éste sea tolerado.¹⁸⁸

El Tribunal Federal Constitucional de Alemania ha establecido que constituye una condición para la limitación del derecho a la libertad de expresión y es determinante de su proporcionalidad, la determinación de la finalidad legítima. En principio, es legítimo todo interés público que no se encuentre excluido constitucionalmente. En todo caso, ello depende de cada derecho fundamental, que sea objeto de limitación. Los límites de la libertad de expresión no pueden enervar su contenido sustancial. Por ello, la finalidad de la limitación del derecho a la libertad de expresión no puede estar referida a medidas de protección frente a simples efectos psicológicos de determinadas opiniones. La intención de impedir expresiones con efectos dañinos o peligrosos anularía la libertad de opinión y resultaría por ello ilegítima. La simple falta de valor o la peligrosidad de la opinión no es por sí misma un motivo suficiente para la limitación.¹⁸⁹

Por el contrario, puede resultar legítimo impedir la afectación de bienes jurídicos. En la medida en que el legislador procura limitar la expresión de opiniones, que hubieran excedido el nivel de un peligro individualizable, concreto y palpable, entonces se persigue un fin legítimo. Por ello

¹⁸⁶ Human Rights Watch, *Una Década de Chávez*, pág. 107

¹⁸⁷ Bertoni, *Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas*, pág 14

¹⁸⁸ Bertoni, *Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas*, pág 15

¹⁸⁹ BVerfG Beschluss vom 4. November 2009 1 BvR 2150/08 Absatz 87 = BVerfGE 124, 300 - Rudolf Heß Gedenkfeier

puede el legislador regular la emisión de expresiones que más allá de la formación de una convicción, están dirigidas a producir efectos reales y que, en forma de llamados y exortaciones a conductas antijurídicas, emociones agresivas o la superación de las inhibiciones morales, pueden producir en forma inmediata efectos peligrosos para los bienes jurídicos protegidos.¹⁹⁰

No sería admisible una interpretación de la tranquilidad pública que se refiera a la protección de la tranquilidad subjetiva del ciudadano mediante la confrontación con opiniones e ideologías provocadoras o que se dirija al mantenimiento de concepciones sociales o éticas consideradas fundamentales.¹⁹¹

Una finalidad legítima, para cuya protección puede el legislador establecer límites a las opiniones emitidas públicamente, es la páz pública, en su concepción de protección de la convivencia pacífica. .. La protección de la paz pública se refiere en tal caso a los efectos externos de expresiones que, en forma de exortaciones que pueden generar en los destinatarios la disposición a la acción o la superación de las inhibiciones morales, o que pueden atemorizar de forma inmediata a terceros.¹⁹²

9 Responsabilidad de las personas jurídicas

9.1 Legislación en el derecho comparado

La responsabilidad de las personas jurídicas en derecho sancionatorio resulta controvertida, desde el punto de vista de la prohibición de la responsabilidad penal por hechos ajenos y al principio de personalidad de las penas. Además es controversial el tema de la responsabilidad objetiva que deviene en injusticia cuando el directivo o empleado han infringido los programas de cumplimiento o sus actuaciones son contrarias a la política corporativa.¹⁹³

El art. 31 bis del Código Penal español dispone sobre el tema:

Artículo 31 bis

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los

¹⁹⁰ BVerfG Beschluss vom 4. November 2009 1 BvR 2150/08 Absatz 89 = BVerfGE 124, 300 - Rudolf Heß Gedenkfeier

¹⁹¹ BVerfG Beschluss vom 4. November 2009 1 BvR 2150/08 Absatz 91 = BVerfGE 124, 300 - Rudolf Heß Gedenkfeier

¹⁹² BVerfG Beschluss vom 4. November 2009 1 BvR 2150/08 Absatz 94 = BVerfGE 124, 300 - Rudolf Heß Gedenkfeier

¹⁹³ Miguel Ángel Boldova Pasamar. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2013)
http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/21042014/dp-rp-introduccion_rpenal_pjuridicas1.pdf

hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

Similares elementos se encuentran en el § 3 de la Ley sobre la Responsabilidad de Corporaciones en Hechos Delictivos (VbVG) austriaca.¹⁹⁴

10 Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad

La Corte Interamericana ha señalado que el efecto de la exigencia de la *exceptio veritatis* conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.¹⁹⁵ Ello supondría una infracción del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.¹⁹⁶

La CIDH y la Relatoría ha señalado que más allá de que el periodista debería utilizar todos los medios a su alcance para verificar la información que difunde a la sociedad, la exigencia de veracidad en la información, de ser impuesta por el Estado, podría implicar la censura de toda aquella información que es imposible de someter a prueba; ejemplo de ello es el debate político que se sustenta principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo.¹⁹⁷ En criterio de la Comisión, la doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio ya que el libre flujo de información se vería limitado a la calificación previa de la misma entre “veraz” o “errónea”, lo que va en contraposición con la concepción amplia otorgada a este derecho dentro del sistema interamericano.¹⁹⁸

El derecho a la libertad de expresión protege también aquella información que hemos denominado “errónea”. En todo caso, de acuerdo a las normas internacionales y la jurisprudencia más avanzada, únicamente la información que demuestre ser producida con “real malicia” podría ser causa de atribución de responsabilidad. Pero inclusive en este caso esa

¹⁹⁴ Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG); Al respecto, Fuchs, Helmut: *Strafrecht. Allgemeiner Teil I*. 8. Aufl. Wien 2012. pág. 69

¹⁹⁵ Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 133

¹⁹⁶ Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 135

¹⁹⁷ CIDH Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 467

¹⁹⁸ CIDH Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 468

adjudicación de responsabilidad debe ser producto de una actuación ulterior, y en ningún caso se puede buscar condicionarla con anterioridad.¹⁹⁹

11 Afectaciones a la libertad de expresión a través del proceso penal

La Corte Interamericana ha establecido que, el proceso penal, así como restricciones para salir del país durante un proceso penal, pueden constituir medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión.²⁰⁰

12 Derecho de rectificación o respuesta

12.1 Interpretación derecho de rectificación o respuesta

12.1.1 *Contenido y alcance*

El artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

La Corte IDH señaló que la expresión "toda persona... tiene derecho", que utiliza el artículo 14.1, debe interpretarse de buena fe en su sentido corriente. La Convención consagra "un derecho" de rectificación o respuesta, lo que explica que los incisos 2 y 3 del mismo artículo 14 sean tan terminantes respecto de "las responsabilidades legales" de quienes den tales informaciones inexactas o agraviantes y de la obligación de que alguien responda por ellas. Esta interpretación no tiene sentido ambiguo u oscuro ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.²⁰¹

La tesis de que la frase "en las condiciones que establezca la ley" utilizada en el artículo 14.1 solamente facultaría a los Estados Partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se

¹⁹⁹ CIDH Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 470

²⁰⁰ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 107

²⁰¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 20

compadece ni con el "sentido corriente" de los términos empleados ni con el "contexto" de la Convención.²⁰²

El artículo 14.1 no indica si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc. De acuerdo con el artículo 14.1, estas condiciones serán las "que establezca la ley", frase que implica un lenguaje que, a diferencia del utilizado en otros artículos de la Convención ("estará protegido por la ley", "conforme a la ley", "expresamente fijadas por ley", etc.), requiere el establecimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta por medio de la "ley", cuyo contenido podrá variar de un Estado a otro, dentro de ciertos límites razonables y en el marco de los conceptos afirmados por la Corte.²⁰³

12.1.2 Principio de legalidad

Con respecto al significado de la palabra "leyes", señaló la Corte que el artículo 14.1 establece el derecho de rectificación o respuesta y que la frase "en las condiciones que establezca la ley" se refiere a diversas condiciones relacionadas con el ejercicio de ese derecho. Por consiguiente, esa frase atañe a la efectividad de ese derecho en el orden interno, mas no a su creación, existencia o exigibilidad internacional. Siendo éste el caso, cabe referirse a las estipulaciones del artículo 2, puesto que tratan sobre el deber de los Estados Partes de "adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Si se leen conjuntamente los artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención, todo Estado Parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin. Este criterio justifica la conclusión de que el concepto de "ley", tal como lo utiliza el artículo 14.1, comprende todas las medidas dirigidas a regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. Pero si se tratara de restringir el derecho de rectificación o respuesta u otro cualquiera, sería siempre necesaria la existencia de una ley formal, que cumpliera con todos los extremos señalados en el artículo 30 de la Convención.²⁰⁴

12.2 Hechos y opiniones

La CIDH ha señalado que, en concordancia con el artículo 14 de la Convención, un presunto damnificado puede recurrir al derecho de rectificación o respuesta para obtener una corrección

²⁰² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 23

²⁰³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 27

²⁰⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 32

inmediata publicando o emitiendo en el mismo medio la verdad comprobable de los hechos ciertos que pudieran haber sido desvirtuados por el reportero de la información cuestionada. Dicha acción, se ejerce únicamente con relación a información de carácter fáctica y no con relación a comentarios de opinión. Cabe mencionar que respecto a expresiones de opinión, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que hay algunas circunstancias en que una comunicación de un juicio de valor tiene que estar respaldada por una base de hechos suficientemente fácticos para llegar a este juicio. Esta posición, por tanto, podría permitir la rectificación de información fáctica en aseveraciones de opinión que se basan sobre hechos comprobables. En estas circunstancias sería necesario demostrar un enlace entre un juicio de valor y los hechos que lo respaldan en el estudio de caso por caso.²⁰⁵

12.3 Límites

La Relatoría Especial ha señalado que el derecho de rectificación o respuesta es, al mismo tiempo, un importante mecanismo de protección de ciertos derechos y una forma de restricción del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En este sentido, el derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana es una de las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión si se la compara con las sanciones civiles o penales. Sin embargo, a través de este mecanismo es posible obligar a un medio a difundir una información que no desea publicar, y si no existe una adecuada y cuidadosa reglamentación, ello podría dar lugar a abusos que terminen comprometiendo de manera desproporcionada e innecesaria la libertad de expresión. A este respecto, es preciso mencionar que la libertad de expresión no sólo protege el derecho de los medios a difundir en libertad informaciones y opiniones, sino también el derecho a que no les sean impuestos contenidos ajenos. En función de ello, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión debe ser compatibilizado con el derecho de rectificación o respuesta, de modo tal que este último sea ejercido en condiciones de equidad, cuando resulte absolutamente imprescindible para proteger derechos fundamentales de terceros.²⁰⁶

²⁰⁵ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, pág. 422

²⁰⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II, párr. 616

1 El derecho a la vida privada

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la protección del derecho a la vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención.²⁰⁷ Los funcionarios públicos, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra, entre otros, el derecho a la vida privada. Asimismo, el artículo 13.2.a de la Convención establece que “*el respeto a los derechos [...] de los demás*” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión.²⁰⁸

2 La reputación de las Fuerzas Armadas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció acerca de si la protección de la reputación de las Fuerzas Armadas sirve una finalidad legítima que justifique una restricción de la libertad de expresión y, en su caso, si la sanción penal resulta idónea para lograr la finalidad perseguida. Al respecto, la Corte tomó en consideración que el derecho interno venezolano reconoce que las Fuerzas Armadas, como institución del Estado o persona jurídica, puede estar amparada por la protección del derecho a la honra o reputación. Asimismo, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “*reputación de los demás*” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. Si bien el sujeto del derecho al honor o a la reputación en este caso se trata de las Fuerzas Armadas, no de una persona física, y por ende no está protegido por la Convención, la protección del derecho al honor o a la reputación en sí es considerada en la Convención como una de las finalidades legítimas para justificar una restricción al derecho a la libertad de expresión. En este sentido, el Tribunal reitera que al realizar un análisis sobre la legitimidad del fin señalado en el presente caso (la protección del derecho al honor o reputación de las Fuerzas Armadas), no se pretende determinar si efectivamente las Fuerzas Armadas tienen o no un “*derecho*” al honor o reputación, sino que se analiza si dicho fin sería legítimo para efectos de la restricción del derecho a la libertad de expresión que la Convención reconoce al señor Usón Ramírez.²⁰⁹

²⁰⁷ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 59

²⁰⁸ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 59

²⁰⁹ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 63

Asimismo, la Corte observó que la Convención no establece que las únicas restricciones a derechos individuales que pueden ser legítimas son aquellas que pretenden proteger otros derechos individuales. Por el contrario, la Convención también contempla que sean legítimas aquellas restricciones que tengan como finalidad otros motivos no relacionados con el ejercicio de derechos individuales reconocidos en la Convención.²¹⁰ Por tanto, concluyó el Tribunal que la finalidad en cuestión es legítima, en tanto pretende proteger un derecho que la normativa interna venezolana reconoce a las Fuerzas Armadas.²¹¹

2.1 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

El Tribunal Federal Constitucional de Alemania se pronunció acerca de la aplicación del delito de injuria a organismos o determinadas instituciones, que asumen funciones de administración pública.²¹² Señaló que la norma no se puede justificar desde el punto de vista de la honra de las personas, ya que las instituciones estatales no tienen una honra “*personal*” ni son portadoras del derecho general de la personalidad. Sin embargo, como norma de protección a favor de las instituciones públicas, se cuenta el §185 StGB,²¹³ entre las leyes generales en el sentido del Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental. Sin un mínimo de aceptación social, las instituciones estatales no tendrán autoridad para cumplir sus funciones. Por consiguiente, pueden ser protegidas también frente a los ataques verbales, que amenazan con socavar ese presupuesto. La protección penal no permite, sin embargo, llevar a que las instituciones estatales se blinden frente a las críticas de la opinión pública, aun cuando éstas sean hechas en forma agresiva; que éstas deben estar garantizadas en forma especial por el derecho fundamental a la libertad de opinión. Esos requisitos los tuvo, sin embargo, suficientemente en cuenta el §193 StGB,²¹⁴ que le dio espacio a la influencia del Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental [derecho a la libertad de expresión] y adquiere un significado más intenso, cuando el §185 StGB se proyecta para la protección de las instituciones públicas y no para la protección de la honra personal.²¹⁵

²¹⁰ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 64

²¹¹ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 65

²¹² El § 194 III del Código Penal alemán dispone que “*Si la injuria es contra un titular de un cargo, o alguien especialmente obligado con el servicio público, o contra un soldado de las Fuerzas Armadas Federales durante el ejercicio de su servicio, o en relación con su servicio, entonces también se perseguirá la injuria por petición del superior de servicio.*”

²¹³ § 185. *Injuria. La injuria será castigada con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa y cuando la injuria sea cometida por medio de un acto de violencia, será castigada con pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa.*

²¹⁴ § 193. *Defensa de legítimos intereses. Juicios de reproche sobre desempeños científicos, artísticos o industriales y expresiones que se hagan para la ejecución o defensa de derechos o para la salvaguardia de legítimos intereses así como reproches o amonestaciones de un superior contra sus subalternos, denuncias oficiales u opiniones por parte de un empleado y casos parecidos, son sólo punibles en la medida en que la existencia de una injuria resulte de la forma de la declaración o de las circunstancias bajo las cuales sucedió la injuria.*

²¹⁵ BVerfGE 93, 266/291 – Los Soldados son Asesinos

3 La protección de la vida privada

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público.²¹⁶

El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.²¹⁷

En este contexto, la se debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.²¹⁸

²¹⁶ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 48

²¹⁷ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 49

²¹⁸ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 50

4 La protección del honor y la reputación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección.²¹⁹

De allí que, la protección de la honra y la reputación de toda persona constituye un fin legítimo para el establecimiento de responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión.²²⁰

El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Según la Corte, esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.²²¹ La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.²²² Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.²²³

Ha indicado la Corte que el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona.²²⁴

El Estado se encuentra obligado a garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional.²²⁵ En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la honra y la reputación mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.²²⁶

²¹⁹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 101

²²⁰ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 126

²²¹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 55; Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 111

²²² Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 112

²²³ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 55

²²⁴ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 124

²²⁵ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 8

²²⁶ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013, (Excepciones preliminares, Fondo,

5 Debates políticos o sobre cuestiones de interés público

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado claro que el artículo 13 de la Convención protege expresiones, ideas o información “*de toda índole*”, sean o no de interés público. No obstante, cuando dichas expresiones versan sobre temas de interés público, el juzgador debe evaluar con especial cautela la necesidad de limitar la libertad de expresión.²²⁷

La Corte ha considerado de interés público aquellas opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes.²²⁸

6 La protección de funcionarios públicos

6.1 La vida privada de los funcionarios públicos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha admitido que respecto a los funcionarios públicos existe un diferente umbral de protección. El Tribunal recuerda que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.²²⁹

El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos reativos a la vida privada de los funcionarios públicos. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de

Reparaciones y Costas), párr. 125

²²⁷ Corte IDH Caso *Mémoli Vs. Argentina* Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 145

²²⁸ Corte IDH Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 121; Corte IDH Caso *Mémoli Vs. Argentina* Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 146

²²⁹ Corte IDH Caso *Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 47

aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.²³⁰

El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada.²³¹

En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes.²³²

6.2 Honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado

Tal como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el examen de proporcionalidad se debe tener en cuenta que las expresiones concernientes al ejercicio de funciones de las instituciones del Estado gozan de una mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático en la sociedad.²³³

La Corte Interamericana ha señalado que, el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.²³⁴ Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.²³⁵

Las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático.²³⁶

Las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial

²³⁰ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 59

²³¹ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 60

²³² Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 61

²³³ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 82

²³⁴ Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 127; Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 87

²³⁵ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 87

²³⁶ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 115

para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.²³⁷ Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.²³⁸ Asimismo, la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático.²³⁹

En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población.²⁴⁰

El acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.²⁴¹

Por ello, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares.²⁴²

También se señala como justificación de la protección al honor de manera diferenciada, la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren.²⁴³

Este mismo criterio se aplica respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada,

²³⁷ Corte IDH Caso Palamara Iribarne Vs. Chile Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 82

²³⁸ Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 128

²³⁹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 100

²⁴⁰ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 88

²⁴¹ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 115; Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 130; Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 103

²⁴² Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 103

²⁴³ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 122

de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes.²⁴⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado afirmativamente acerca de si la protección de la reputación de las Fuerzas Armadas sirve una finalidad legítima que justifique una restricción de la libertad de expresión.

6.3 Las leyes de desacato

La Comisión Interamericana ha efectuado el análisis de la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En síntesis ha señalado que:

- a) las leyes de desacato proporcionan un mayor nivel de protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos privados, en directa contravención con el principio fundamental de un sistema democrático, que sujeta al Gobierno a controles, como el escrutinio público, para impedir y controlar el abuso de sus poderes coercitivos; y
- b) las leyes de desacato disuaden las críticas por el temor de las personas a las acciones judiciales o sanciones monetarias. Incluso, las leyes de desacato no admiten la institución de la *exceptio veritatis*, ya que como generalidad las mismas establecen que el agravio al funcionario público se consuma con la expresión misma. Asimismo, las leyes sobre desacato no pueden justificarse diciendo que su propósito es defender el “*orden público*” (un propósito permisible para la regulación de la expresión en virtud del artículo 13), ya que ello contraviene el principio de que una democracia que funciona adecuadamente constituye la mayor garantía de orden público.²⁴⁵

Los anteriores argumentos han sido recogidos por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que:

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público [...]

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

La Corte Interamericana ha sostenido una posición distinta.

²⁴⁴ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 98

²⁴⁵ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 440

6.4 El estándar de la jurisprudencia en el derecho comparado

En el caso *The New York Times Company vs. L. B. Sullivan Ralph D. Abernathy et al. vs. L. B. Sullivan*. 09/03/64 - 376 U.S. 254, la Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo lo siguiente:²⁴⁶

La enmienda I, dice el juez Learned Hand, presupone que es más factible que se arribe a conclusiones ciertas partiendo de una multitud de opiniones, que en virtud de una selección autoritaria. ... omissis... Consideramos entonces este caso a la luz de un profundo compromiso nacional con el principio que establece que el debate sobre la 'cosa pública' debe ser intenso, abierto y sin inhibiciones, y que bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos, y aún en algunas ocasiones ataques desagradablemente filosóficos contra el gobierno y sus funcionarios ...

... La protección constitucional no se refiere a la verdad, popularidad o utilidad social de las ideas y creencias que se ofrecen (citas omitidas). En *'Cantwell v. Connecticut'* 310 US 296, la Corte declaró: "En el reino de la fe religiosa y en el de las creencias políticas siempre existen grandes desacuerdos. En ambos campos, las convicciones de un hombre pueden parecer el más manifiesto error a su vecino. Para persuadir a otros a aceptar su propio punto de vista, el partidario, tal como lo sabemos, algunas veces apela a la exageración, a la difamación de hombres que han sido o aún son prominentes en la Iglesia o en el Estado, e incluso recurre a la mentira. Pero la gente de esta Nación ha ordenado a la luz de la historia que, a pesar de la probabilidad de excesos y abusos, estas libertades son, en el largo plazo, esenciales para aclarar la opinión y la conducta recta de los ciudadanos de una democracia"...

... Anteriormente, en un debate en la Cámara de Representantes, Madison había dicho: 'Si estudiamos la forma republicana de gobierno, encontraremos que el poder de censurar pertenece al pueblo sobre el gobierno, y no al gobierno sobre el pueblo' (4 *Annals of Congress*, p. 934 (1974)). Del ejercicio de ese poder por parte de la prensa, su informe decía: 'Probablemente en cada Estado de la Unión, la prensa ha ejercido una libertad para discutir los méritos y la capacidad de los hombres públicos, de cualquier género, que no ha sido confinada a los límites estrictos de la ley inglesa. Sobre esta base se ha erigido la libertad de prensa; sobre esta base todavía se erige'... (4 *Elliot's Debates*, p. 570). El derecho a la libre discusión acerca del servicio de los funcionarios públicos era entonces, según Madison, un principio fundamental de la forma estadounidense de gobierno.

²⁴⁶ Fuente: "Libertad de Expresion" Secretaría de Jurisprudencia

1. El Estado debe 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. El Tribunal ha señalado que es indispensable la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto a ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar.²⁴⁷
2. La información que los gobiernos transmiten a la ciudadanía a través de las cadenas presidenciales debe ser aquella estrictamente necesaria para atender necesidades urgentes de información en materias de claro y genuino interés público, y durante el tiempo estrictamente necesario para transmitir dicha información.
3. No es cualquier información la que legitima al Presidente de la República la interrupción de la programación habitual, sino aquella que pueda revertir interés de la colectividad en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y, que sean realmente necesarios para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva.²⁴⁸
4. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁴⁹ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina,²⁵⁰ del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia,²⁵¹ de la Corte Constitucional del Ecuador²⁵² y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela,²⁵³ han reconocido formalmente un amplio ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión y su importancia para la vigencia del sistema democrático.
5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la precisión de una norma civil puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que la primera está destinada a resolver.²⁵⁴
6. El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la

²⁴⁷ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 57; Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 113

²⁴⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

²⁴⁹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77; Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 119

²⁵⁰ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508, considerando 4

²⁵¹ SCP 1250/2012

²⁵² Resolución de la Corte Constitucional 405, Registro Oficial Suplemento 95 de 29 de Enero del 2009, Consideración QUINTA

²⁵³ SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

²⁵⁴ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 89

expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección.²⁵⁵

7. Tal como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el examen de proporcionalidad se debe tener en cuenta que las expresiones concernientes al ejercicio de funciones de las instituciones del Estado gozan de una mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático en la sociedad.²⁵⁶
8. La Comisión Interamericana ha establecido en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público.
9. La Corte ha hecho suyo este método al señalar que para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.²⁵⁷
10. Mientras que las opiniones no son susceptibles de ser verdaderas o falsas, las expresiones sobre hechos sí lo son. En principio, una afirmación verdadera sobre un hecho en el caso de un funcionario público en un tema de interés público resulta una expresión protegida por la Convención Americana. Sin embargo, la situación es distinta cuando se está ante un supuesto de inexactitud fáctica de la afirmación que se alega es lesiva al honor.²⁵⁸ En todo caso, es suficiente que quien expresó una afirmación de hechos, que hubiera tenido fundamentos para creer en la veracidad sobre la información.²⁵⁹
11. La Comisión Interamericana ha señalado que, la responsabilidad por ofensas contra funcionarios públicos o personas que actúan en el espacio público sólo debería incurrirse en casos de “*real malicia*”. La doctrina de la “*real malicia*” es lo que está referido en el principio 10 de la Declaración: que el autor de la información en cuestión era consciente

²⁵⁵ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 101

²⁵⁶ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 82

²⁵⁷ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 83

²⁵⁸ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 124

²⁵⁹ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 126

de que la misma era falsa o actuó con desconocimiento negligente de la verdad o la falsedad de dicha información.²⁶⁰

12. Para determinar si, la aplicación de responsabilidades penales posteriores respecto del supuesto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de declaraciones relativas a asuntos de interés público, puede considerarse que cumple con el requisito de necesidad en una sociedad democrática, es preciso recordar que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.²⁶¹
13. Ha precisado la Corte, que el temor a la sanción civil, ante la pretensión de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o publica información²⁶² sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.²⁶³
14. En el análisis de supuestos llamados o incitaciones a conductas punibles, la Corte Interamericana ha exigido que pueda determinarse del contenido de los discursos o declaraciones que se haya autorizado, instigado, instruido u ordenado, o de algún modo promovido, actos de agresión o violencia contra las presuntas víctimas, por parte de órganos estatales, funcionarios públicos o grupos de personas o individuos específicos.²⁶⁴
15. La Corte Interamericana ha señalado que el efecto de la exigencia de la *exceptio veritatis* conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.²⁶⁵ Ello supondría una infracción del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.²⁶⁶
16. La Corte Interamericana ha establecido que, el proceso penal, así como restricciones para salir del país durante un proceso penal, pueden constituir medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión.²⁶⁷

²⁶⁰ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, párr. 465

²⁶¹ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 104;

²⁶² Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 74

²⁶³ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 129

²⁶⁴ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 144

²⁶⁵ Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 133

²⁶⁶ Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 135

²⁶⁷ Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y

17. La Corte IDH ha señalado que no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público.²⁶⁸ Como fundamento se alude a la importancia que posee la libertad de expresión en una sociedad democrática, especialmente aquella referida a asuntos de interés público.²⁶⁹
18. La Corte señaló que si bien la presunción de inocencia no impide que las autoridades mantengan debidamente informada a la sociedad sobre investigaciones penales, sin embargo tal principio requiere que cuando lo hagan guarden la debida discreción y la circunspección necesaria.²⁷⁰ Delimitación de la conducta en el ámbito privado
19. En el sistema interamericano, dado que en criterio de la Corte IDH las declaraciones de los funcionarios públicos se basan en el ejercicio de la libertad de expresión, es coherente que también resulte aplicable el método de limitación del derecho. La Corte recuerda que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención.²⁷¹ Conclusiones parciales
20. La Corte Interamericana ha señalado, que las declaraciones de altas autoridades estatales pueden ser atribuibles al Estado.²⁷² En términos generales, todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado, pues es un principio de Derecho Internacional que éste responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.²⁷³ Para determinar si las declaraciones de los funcionarios públicos tienen carácter oficial y son imputables al Estado, la Corte tomó en consideración que los referidos funcionarios hicieron uso, en ejercicio de su investidura, de los medios que el Estado les proporcionaba para emitir sus declaraciones y discursos.²⁷⁴
21. La Corte IDH señaló que la expresión "toda persona... tiene derecho", que utiliza el artículo 14.1, debe interpretarse de buena fe en su sentido corriente. La Convención consagra "un derecho" de rectificación o respuesta, lo que explica que los incisos 2 y 3 del mismo artículo 14 sean tan terminantes respecto de "las responsabilidades legales" de quienes den tales informaciones inexactas o agraviantes y de la obligación de que

Costas), párr. 107

²⁶⁸Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131; Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 139.

²⁶⁹ Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131.

²⁷⁰ *Ibid.*, párr. 247.

²⁷¹ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 131.

²⁷² Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 130

²⁷³ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 130

²⁷⁴ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 150; Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 138

alguien responda por ellas. Esta interpretación no tiene sentido ambiguo u oscuro ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.²⁷⁵

22. La Corte Interamericana se ha pronunciado con respecto al artículo 13 de la Convención. Al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.²⁷⁶

²⁷⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 20

²⁷⁶ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77

SEGUNDA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ARGENTINA

*Jhenny Rivas Alberti**

*Alexander Espinoza***

* Directora Académica del Instituto de Estudios Constitucionales. jhennyrial@estudiosconstitucionales.com
** Presidente del Instituto de Estudios Constitucionales. espinoza@estudiosconstitucionales.com

La política mediática desde el poder existió desde siempre en la historia de la humanidad. Desde Hitler y Mussolini hasta Ronald Reagan, por poner dos ejemplos contrapuestos y distantes en cuanto a sus contextos históricos, hicieron uso de la propaganda política y se valieron de estrategias mediáticas para sustentar su hegemonía de poder. Nada nuevo en la ciencia política. Claro que a diferencia de otras épocas, los dirigentes políticos de hoy compiten fuertemente con los medios electrónicos y hacen uso de esas herramientas para el ejercicio del poder. No es casual que las campañas electorales sean cada vez más mediáticas, léase el ejemplo de Barack Obama en los Estados Unidos. O los presidentes que hacen uso de los blogs y de los programas de TV para gestionar, como Lula da Silva, Rafael Correa o Hugo Chávez.

En su estudio de comunicación política en la era del entretenimiento, Roberto Izurieta Cánova sostiene que los medios de comunicación han substituido o desplazado en gran parte las funciones que en su momento tuvieron los partidos políticos. “Antes, los partidos políticos eran el instrumento más importante para ganar una campaña. Y una vez en el poder, los partidos funcionaban como sostén del gobierno. El presidente y su gobierno se comunicaban con el gran público a través de la maquinaria del partido. Lo mismo pasaba en la comunicación con el Poder Legislativo. Ahora, el Ejecutivo puede realizar casi todas esas funciones a través de los medios. Los presidentes pueden acceder al público directamente. Bueno, con un único intermediario: los medios de comunicación.

1 Consideraciones Generales

Argentina cuenta con alrededor de 40 millones de habitantes y una población altamente urbanizada. En 1983, salió de su más reciente dictadura, de siete años de duración. En diciembre de 2001, luego de cuatro años de una grave recesión, el país se sumió en una crisis social, política y económica que culminó con un gran levantamiento popular en Buenos Aires y ciudades de todo el país, en el que murieron al menos 30 personas. Argentina atravesó tres gobiernos de transición en el curso de diez tumultuosos días, pero las dichas transiciones se llevaron a cabo de forma ordenada sin que se interrumpiera el gobierno civil y constitucional.

A partir de mayo de 2003, bajo el gobierno del ex Presidente Néstor Kirchner, Argentina experimentó una relativa estabilidad política y crecimiento económico, y Kirchner gozó de altos niveles de popularidad. Su relación con los periodistas fue en general distante y tensa: mencionó a ciertos medios de comunicación y periodistas en particular y los acusó de formar parte de su

oposición política; los periodistas, a su vez, se quejaron de la falta de acceso a miembros del gobierno. Kirchner no brindó ninguna conferencia de prensa durante todo su mandato, y afirmó que prefería a los fotógrafos antes que a otros periodistas “porque no hacen preguntas”. Fue sucedido en el poder por su esposa, la ex senadora Cristina Fernández de Kirchner, quien asumió la presidencia el 10 de diciembre de 2007.

Pocos medios de comunicación nacionales dependen de los ingresos por publicidad oficial para su supervivencia, y los desembolsos por publicidad no son el único instrumento. Sin embargo, los abusos financieros y otras interferencias en contra de la autonomía editorial tienen graves y persistentes efectos sobre la libertad de expresión y el debate democrático en general.

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África, del año 2002, refleja las disposiciones de su contraparte interamericana, al señalar que: “los Estados no usarán su poder sobre la colocación de publicidad oficial como medio para interferir con el contenido de los medios” y tienen la obligación positiva de “promover un ambiente económico general en el que puedan florecer los medios de comunicación”.²⁷⁷

2 El recorrido de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual

El 1º de marzo de 2009 la presidenta Cristina Fernández de Kirchner anunció su decisión de enviar al Congreso Nacional el proyecto para reformar la ley de Radiodifusión que se encontraba vigente, sancionada durante la dictadura militar y modificada a favor de la concentración mediática durante los años 90. La norma fue debatida en foros en todo el país y aprobada en el Congreso, pero su aplicación fue obstaculizada por medidas cautelares a favor del Grupo Clarín.

La sanción de la norma significó el punto culminante de un extendido debate popular. Tras su presentación como proyecto de ley, comenzó, en todo el país, un inédito proceso de participación ciudadana. En los 24 foros de discusión realizados, intervinieron organizaciones sociales, asociaciones representativas del sector audiovisual, empresas de comunicación, sindicatos, cooperativas, autoridades de todos los niveles y ciudadanos interesados en el tema. En el mismo sentido, el Congreso de la Nación organizó audiencias públicas, que contaron con la presencia de especialistas, intelectuales y personalidades del área, y de las que participaron todos los bloques parlamentarios.

El 10 octubre 2009: es sancionada la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. El 26 de octubre 2009: el grupo Clarín acude a la Justicia planteando la inconstitucionalidad de los artículos 41 y 161 de la ley. El 15 de diciembre 2009: el juez Edmundo Carbone dicta una

²⁷⁷ Adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 32º Sesión ordinaria, 17-23 de octubre de 2002, Principio XIV

medida cautelar contra la aplicación de los artículos 41 y 161 de la Ley de medios al Grupo Clarín y deja en suspenso la obligación de desprenderse de algunas licencias para adecuarse a la Ley que debía realizarse en un año desde su promulgación, en septiembre de 2010. El Estado Nacional apela la medida ante la Sala Uno de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que confirma la medida sólo respecto del artículo 161 de la ley 26.522.

El 5 de octubre 2010: el Estado Nacional interpone un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia, el cual es desestimado por falta de sentencia definitiva. En noviembre 2010: el Juez de primera instancia desestima la fijación de un plazo, pero luego la Cámara de Apelaciones, mediante sentencia del 12 de mayo de 2011 impone un plazo de 36 meses para la vigencia de la cautelar presentada por Clarín, contados desde la notificación de la demanda. El Estado Nacional interpone un recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presentación de la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación solicitando la revocación de la cautelar.

El 22 de mayo 2012: ante la excesiva extensión que toma la vigencia de la medida cautelar, la Corte Suprema de Justicia decide poner el 7 de diciembre de ese mismo año como límite a la cautelar presentada por Clarín.

El 29 de noviembre 2012: el Grupo Clarín vuelve a pedir una medida cautelar cuando se acercaba el 7 de diciembre, pero la Corte declara “inadmisible” esa solicitud.

En diciembre de 2012: un día antes de la fecha fijada por la Corte Suprema para el vencimiento de la cautelar que beneficiaba al Grupo Clarín, los jueces Francisco de las Carreras y Susana Najurieta, de la Sala 1 de la Cámara Civil y Comercial Federal, extienden la medida cautelar que mantenía suspendido el artículo 161 de la Ley de Medios “hasta que se dicte una sentencia definitiva en la causa”.

El 14 de diciembre 2012: el juez federal del Juzgado 1 en lo Civil y Comercial, Horacio Alfonso, declara constitucionales los artículos de la Ley que habían sido cuestionados por el Grupo Clarín, resolviendo así sobre la llamada “cuestión de fondo” y dejando sin efecto todas las medidas cautelares anteriores.

En abril de 2013: La Cámara en lo Civil y Comercial declara la inconstitucionalidad parcial de la norma. Invalida parte de los dos artículos que concentran las medidas antimonopólicas de la ley (el 45 fija los límites a la concentración de licencias y el 48 dice que en la posesión de una licencia no hay un derecho adquirido) y confirma la constitucionalidad de los artículos 161, que fija el plazo de desinversión de un año, y del 41, que impide la transferencia de licencias. El Gobierno apela ante la Corte Suprema.

En julio 2013: La Corte Suprema de Justicia envía a la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, la causa por la Ley de Medios para que emita opinión sobre la

declaración de una inconstitucionalidad parcial decretada por la Cámara Civil y Comercial Federal.

Gils Carbó se pronuncia a favor de la constitucionalidad de la ley y aconsejó a la Corte Suprema que revoque el fallo de la Cámara Civil y Comercial que declaró inconstitucionales parte de los artículos 45 y 161 por “evidenciar graves defectos de fundamentación y razonamiento que impiden considerarla como acto jurisdiccional válido”.

En agosto 2013: la Corte Suprema de Justicia realiza una audiencia pública en la que escucha los argumentos de las partes y de “amicus curiae” que se pronuncian a favor y en contra de la constitucionalidad de la ley.

El 29 de octubre 2013: la Corte Suprema de Justicia declara la constitucionalidad de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) es un organismo descentralizado y autárquico creado a partir del artículo 10 de la Ley N.º 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, sancionada en 2009 y reglamentada en 2010.

1 La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual

Según establece el artículo 14 de la Ley N.º 26.522 la conducción y administración de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual deben ser ejercidas por un directorio integrado por siete (7) miembros nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional. El directorio debe estar conformado por un (1) presidente y un (1) director designados por el Poder Ejecutivo Nacional; tres (3) directores nombrados por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, que serán seleccionados por esta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo uno (1) a la mayoría o primera minoría, uno (1) a la segunda minoría, y uno (1) a la tercera minoría parlamentarias; y dos (2) directores propuestos por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, debiendo uno de ellos ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales.

De los 7 miembros que conforman AFSCA dos son nombrados directamente por el Ejecutivo Nacional, dos por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, los miembros de este último son designados directamente por el Ejecutivo Nacional, a propuesta de miembros de algunos sectores representativos de la sociedad civil, en esta designación destaca el rol definitivo del Ejecutivo Nacional en la designación final, inclusive el artículo 16 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual establece la posibilidad de sustitución o remoción de los miembros del Consejo Federal Audiovisual por parte del Ejecutivo a solicitud de los sectores proponentes. Los otros tres directores son nombrados por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, correspondiendo (1) a la mayoría o primera minoría, uno (1) a la segunda minoría, y uno (1) a la tercera minoría parlamentarias.

La Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, que tiene el carácter de Comisión Permanente. Está integrada por ocho (8) senadores y ocho (8) diputados nacionales, según resolución de cada Cámara. La actual composición de la Comisión es la siguiente:

Fellner , Liliana Beatriz (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Presidente
Petcoff Naidenoff , Luis Carlos (Bloque: Union Civica Radical)
Vicepresidente
Diputado/a Cleri , Marcos (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Secretario
Godoy , Ruperto Eduardo (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Vocal
Irrazábal , Juan Manuel (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Vocal
Higonet , Maria de los Angeles (Bloque: Partido Justicialista la Pampa)
Vocal
Kunath , Sigrid Elisabeth (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Vocal
Montero , Laura Gisela(Bloque: Union Civica Radical)
Vocal
Morandini , Norma Elena (Bloque: Frente Civico de la Provincia de Cordoba)
Vocal
Diputado/a Brawer , Mara (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Vocal
Diputado/a Di Tulio , Juliana (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Vocal
Diputado/a Gutierrez , Monica Edith (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Vocal
Diputado/a Oporto , Mario Nestor (Bloque: Pj Frente para la Victoria)
Vocal
Diputado/a Cano , Jose Manuel (Bloque Union Cívica Radical)
Vocal
Diputado/a Giubergia , Miguel Angel (Bloque de Diputados Nacionales de la UCR)

La conformación de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual demuestra una clara mayoría del partido oficialista Bloque: Pj Frente para la Victoria

Claudio Alberto Shiffer, Marcelo Sturbin y Gerardo Milman, miembros del Directorio de AFSCA fueron electos por la Comisión Bicamereral, el primero de ellos había pertenecido al Consejo Federal Audiovisual a proposición del Ejecutivo Nacional, Marcelo Sturbin por la oposición y Gerardo Milman por la oposición. Gerardo Milman ingresó al Directorio propuesto por el Frente Amplio Progresista en reemplazo del impugnado abogado Alejandro Pereyra, que nunca pudo asumir su cargo.

2 Actuación de AFSCA

Las declaraciones del Presidente de AFSCA tanto en temas propios del Directorio como en temas de interés político, social y económico, plantean serias dudas sobre el cumplimiento de

los requisitos del artículo 14 de la Ley Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, en cuanto a la trayectoria pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes. En las declaraciones de Sabbatella se mezclan las de un actor político con las del Director de un organismo técnico, que debe caracterizarse por su transparencia y neutralidad, a modo de ejemplo, algunas declaraciones:

“Lo que no se bancan es que los CEOS de las corporaciones ya no deciden el rumbo del país. Lo que no se bancan más es que no mandan más”, disparó el titular de la AFSCA, que aprovechó para realizar una férrea defensa del gobierno y de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner: "El kirchnerismo es la fuerza que representa los intereses nacionales y populares. Cristina el 10 de diciembre de 2015 no va a seguir siendo Presidenta pero sí va seguir siendo la líder de este espacio".

Con ocasión del fallo de la Sala 1 de la Cámara Federal Civil y Comercial que suspendía parcialmente los efectos de la Ley Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, el Director de AFSCA se pronunció señalando: “Se trata de un fallo tramposo, que busca confundir, pero que claramente le cuida los negocios al Grupo Clarín. La verdad es que no nos sorprende”.

Por otra parte como respuesta a la demanda que el Grupo Clarín S.A. intentara por daños y perjuicios contra cinco de los siete directores de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, por un monto indeterminado de dinero, radicado en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20. El Presidente de AFSCA se pronunció en los siguientes términos:

“Es parte de la estrategia intimidatoria impulsada por una empresa que intentó hacerle trampa a los argentinos y argentinas y que fue descubierta por el Estado”, afirmó el presidente de AFSCA y consideró que “no hay dudas de que esta denuncia busca lo mismo que Magoni siempre buscó: conservar privilegios indebidos”. “El daño y el perjuicio lo hace Clarín a la Democracia y a la libertad”.

Sobre las actuaciones de AFSCA podrá encontrarse una información más detallada en los apartes correspondientes al régimen de concesiones y habilitaciones.

CAPÍTULO III. La autonomía de los medios comunitarios o privados sin fines de lucro.
Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias

1 Medios Comunitarios

Como antecedentes de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, encontramos el art. 45 del decreto – ley 22.285.

Muchas radios comunitarias nacieron a comienzos de los 80', cuando comenzaron los gobiernos civiles, en condiciones totalmente clandestinas y en medio de una legislación que no permitía su existencia o no las consideraba. Entonces fueron perseguidas e imposibilitadas de salir al aire.²⁷⁸

Las radios comunitarias, son denominadas medios de gestión social en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, a su legitimidad social le suman la esperanza de la legalidad mediante la reserva del 33% del espectro electromagnético. Buena parte de sus desafíos pasan por el logro de las licencias definitivas, particularmente en las denominadas zonas de conflicto¹².

AFSCA, desde su Dirección de Proyectos Especiales se encuentra abocada a la gestión de los pasos legales para otorgamiento de licencias de acuerdo a condiciones de admisibilidad del Artículo 49. Pero nada se ha diseñado aún en las denominadas zonas de Conflicto: CABA y gran Buenos Aires, Rosario y Córdoba Capital.

A partir de la aprobación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual las autoridades de AFSCA han apoyado el desarrollo y establecimiento de medios de gestión social. En declaraciones del Presidente de AFSCA al entregar el permiso de funcionamiento a las autoridades de Urbana Tevé, la mencionada autoridad afirmó: "La esencia de la Ley es que estén representadas todas las voces de nuestro país", sostuvo Sabbatella, Urbana Tevé es el único canal de televisión por aire emplazado en una villa de emergencia en la Ciudad de Buenos Aires.

Para Sabbatella, "este emprendimiento expresa además el fuerte compromiso de la ley que es otorgar el 33 por ciento del espacio a las organizaciones populares, comunitarias, sin fines de lucro". "De esta manera, este sector puede tomar la palabra y tener sus canales, sus radios y productoras de contenidos audiovisuales que expresen lo que nos pasa, nuestra realidad y cómo vivimos", subrayó. Al referirse a la Villa 31, Sabbatella sostuvo que "éste es un caso particular

²⁷⁸ <http://clacpi.org/observatorio/?p=2663>

de un barrio popular y emblemático vinculado a la lucha por la vivienda y por la urbanización". "De esta manera, este sector puede tomar la palabra y tener sus canales, sus radios y productoras de contenidos audiovisuales que expresen lo que nos pasa, nuestra realidad y cómo vivimos". "De todos modos, lo que ocurre hoy en Retiro pasa también en otros lugares del país, porque la ley es esencialmente federal", resaltó.

Para el presidente del directorio de la Afscsa, "esto también es el fruto de toda una historia de 30 años de debate, que hoy es posible gracias a la etapa política que inauguró Néstor Kirchner el 25 de mayo de 2003, que tiene como rasgo de identidad poder romper el molde, y el coraje de la Presidenta de llevar el proyecto al Parlamento".

Reivindicó además el trabajo de quienes llevan adelante el canal villero, al señalar que "es un esfuerzo enorme que lo nutren con jornadas de capacitación articuladas con áreas del Gobierno nacional". "Quiero felicitarlos por lo que hacen y personalmente estoy muy contento", agregó el funcionario.

Sobre la programación de Urbana Tevé, Sabbatella aclaró que "la Afscsa no opina sobre los contenidos de ningún canal, lo ponen ellos, lo que hacemos nosotros es generar los instrumentos y las herramientas comunicacionales necesarias para que el contenido lo ponga cada uno". "Durante muchos años, los grupos concentrados mediáticos mostraban que la ley sólo buscaba enfrentarlos a ellos, y eso no es verdad".

Durante el mes de noviembre del año 2014 con el apoyo de AFSCA se inauguró la radio FM 89.3 Libertad, de la organización intercomunitaria C.U.M., (Comunidades Unidas de Molinos), en la provincia de Salta. En declaraciones del Presidente de AFSCA se reitera el apoyo de la autoridad federal a la creación y mantenimiento de las radios de gestión social. "Acá late la esencia de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual; acá se evidencia claramente que gracias a esta ley el pueblo tomó la palabra, la amplificó y dio nacimiento a nuevos medios desde los que se comunica, se expresa y da a conocer sus intereses, su cultura y su identidad".²⁷⁹

Esta radio recibió su autorización en 2012, entregada en el marco de un trabajo conjunto entre AFSCA, el INTA y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. En 2013, la CUM obtuvo uno de los Fondos de Fomento Concursable (FOMECA), que otorga AFSCA para financiar proyectos audiovisuales del sector comunitario o de pueblos originarios, por \$100.000, lo que les permitió la compra del equipamiento e instalación de la torre y antena de transmisión. Las emisiones de prueba se iniciaron el martes 22 de julio de 2014 y, actualmente, la radio transmite entre 6 y 8 horas diarias dada la capacidad que permite la generación de electricidad por medio de paneles solares, ya que la zona carece de energía eléctrica.

²⁷⁹ Fuente: <http://www.afsca.gob.ar/2014/11/se-inauguro-una-nueva-radio-de-pueblos-originarios-en-salta/>

Como consecuencia de la aplicación de la Ley de Servicios Audiovisuales, AFSCA otorgó en la provincia de Salta un total de 10 licencias a pueblos originarios para la instalación de radios de FM. En tanto que la cifra asciende a 48 en todo el territorio argentino.

Para acompañar con recursos a los nuevos actores de la comunicación, AFSCA creó el Fondo de Fomento Concursable para Medios de Comunicación Audiovisual (FOMECA). A través de esta herramienta, el Estado Nacional acompaña el proceso de ampliación de nuevas voces y miradas, y fortalece a los actores de la comunicación audiovisual comunitaria.

Este mecanismo hace efectivo el artículo 97 inciso F) de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual que establece que el 10 % de los recursos recaudados por el organismo deben estar destinados a proyectos especiales de comunicación audiovisual comunitarios, de frontera y de los pueblos originarios.

2 Publicidad oficial en medios privados

La publicidad oficial se ha transformado en los últimos años en un auténtico mecanismo de ejercicio del poder y en un condicionamiento que utilizan los presidentes en los diferentes países de América Latina, sin excepciones. La falta de controles al momento de la distribución de publicidad oficial y la utilización discrecional de la pauta publicitaria por parte del Estado se ha transformado en un mecanismo de poder y eje común en varios de los países analizados en esta investigación.²⁸⁰

El esquema de control y censura encubierta por medio de la publicidad estatal se aceitó en la última década en los países de la región latinoamericana. Si se observa con detenimiento el presupuesto de algunos países latinoamericanos se verá un crecimiento sustancial, en algunos casos de más del 200%, de la pauta publicitaria estatal que se reparte a los diferentes medios de comunicación.²⁸¹

La figura del periodista-empresario es casi nueva en la realidad periodística de América Latina de los últimos años. Esto tiene que ver claramente con dos factores que se unifican: los bajos salarios que pagan las empresas periodísticas, por un lado, y por otra parte, el aprovechamiento de los gobiernos para presionar y mantener cohesionada a determinada prensa en su beneficio.²⁸²

Los periodistas-empresarios suelen montar sus propios programas de radio o cable. Se manejan y pautan en forma directa con el poder de turno y sus programas periodísticos suelen estar en

²⁸⁰ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernen, año, pág.81

²⁸¹ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernen, año, pág.81

²⁸² Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernen, año, pág.82

muchos casos sustentados en un 90 por ciento por la pauta publicitaria oficial. Esta nueva figura marca una realidad notable en América Latina²⁸³

En septiembre de 2007, la Corte Suprema de Argentina determinó que el gobierno de la provincia de Neuquén había violado el derecho a la libre expresión del diario Río Negro, al retirarle la pauta publicitaria en represalia por sus coberturas críticas, lo que constituyó un acto de censura indirecta. El tribunal ordenó al gobierno de Neuquén que cesara en su práctica de asignar fondos por publicidad oficial en forma discriminatoria. Se trata de la primera vez que un tribunal superior de América Latina decide en forma inequívoca sobre las manipulaciones en la asignación de publicidad oficial como represalia son violatorias de la libertad de expresión.

En su defensa legal, el gobierno de Neuquén alegó que la disminución en los contratos de publicidad se debió a su política de pautar únicamente en medios de la provincia de Neuquén. Sin embargo, el diario argumenta creíblemente que, si bien se imprime en la provincia de Río Negro, es el periódico de mayor venta en la provincia de Neuquén.

Además, la Corte Suprema desestimó el planteo del gobierno, señalando que la provincia había establecido esta política en el año 2000 y que aun así pautó en el diario Río Negro por dos años, y que sólo dejó de hacerlo luego de que el medio publicara la noticia en cuestión.

El gobierno también esgrimió que la decisión de suspender la publicidad con el Río Negro se debía a una política general de reducción de los gastos publicitarios, particularmente en periódicos. Sin embargo, la publicidad en La Mañana del Sur –un diario ubicado en Neuquén– se cuadruplicó durante el mismo período, de 338 mil pesos (aproximadamente USD 100 mil) en 2002 a 1,34 millones de pesos (cerca de USD 420 mil) en 2003⁶⁰. En tanto, la publicidad oficial de Neuquén en periódicos nacionales –como *Ámbito Financiero*, de Buenos Aires– también aumentó. De hecho, el gasto general en publicidad del gobierno de la provincia creció a más del doble en 2003, luego de haberse cuadruplicado holgadamente entre 2001 y 2002.

En este contexto, la Corte Suprema entendió que el costo levemente menor de publicar La Mañana del Sur no justificaba la exclusión del diario Río Negro.

En su decisión a favor del periódico, la Corte sostuvo que, si bien no existe un derecho intrínseco a recibir publicidad, el Estado no debe asignar los recursos publicitarios de manera arbitraria, ni debe tener en cuenta el enfoque editorial del medio al decidir tales asignaciones.

El tribunal reconoció que la libertad de expresión puede ser violada no sólo por la interferencia directa del gobierno, sino también por la adopción de medidas, tales como las prácticas abusivas en materia de publicidad oficial, que pueden afectar indirectamente la libertad y la independencia editoriales.

²⁸³ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, año, pág.82

En suma, la Corte consideró que el retiro de la publicidad llevado a cabo por el gobierno de Neuquén no estaba razonablemente justificado, y que dicha represalia había constituido una violación de la libertad de expresión, sin que fuera necesario que el diario probara que había sufrido un perjuicio económico. Es deber último del Poder Judicial, estimó la Corte, proteger la libertad de expresión y un debate democrático robusto.

En octubre de 2007, la provincia presentó el plan de distribución de publicidad que le había requerido la Corte, pero este era impreciso e incompleto. No se especificaban mecanismos, procedimientos ni criterios claros para la asignación de publicidad. Asimismo, se limitaba a los medios gráficos sin incluir a la radio y la TV, una diferenciación que no hizo la Corte en su sentencia. A junio de 2008, el tribunal no se había pronunciado respecto de este plan.

En septiembre de 2006, el procurador General de la Nación de Argentina emitió un dictamen en este caso, en el que reconoció que la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial constituye una violación del derecho a la libertad de expresión y está prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque no respaldó el amparo (argumentando que la falta de un marco jurídico claro hacía imposible la intervención judicial), citó el informe de la ADC y la Iniciativa Pro-Justicia del año 2005, Una censura sutil: abuso de publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina, al exhortar a llenar el vacío legislativo sancionando “reglas claras” que establezcan “parámetros objetivos” para la asignación de publicidad oficial.²⁸⁴

En sus consideraciones, el tribunal se basó en parte en el Artículo 13 de la CADH. Como resultado, la Corte ordenó al gobierno de Neuquén que en el futuro desistiera de asignar los fondos publicitarios en modo discriminatorio y que presentara, dentro de un plazo de 30 días, un plan de distribución de la pauta publicitaria de acuerdo con los principios detallados en el texto de la sentencia.²⁸⁵

El gobierno nacional de Argentina abusa sistemáticamente de sus facultades en materia de publicidad, lo que incluye la asignación excesiva de pauta en favor de medios afines y su retiro o denegación como represalia por coberturas críticas. Tales abusos son aún más marcados a nivel local, donde, como regla, los medios dependen en mayor medida de la publicidad provincial y municipal. Muchos de los casos de castigo y discriminación contra determinados medios que han sido documentados anteriormente como una censura sutil han persistido en dicho comportamiento. A pesar de ciertas restricciones legales que rigen para la publicidad oficial en períodos de campañas electorales, la gestión del ex presidente Néstor Kirchner aumentó su gasto total en 2007 y dedicó generosos fondos a financiar avisos para promocionar

²⁸⁴ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

²⁸⁵ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág. 32

su imagen en un año electoral en el que su esposa se postuló para –y ganó– la Presidencia de la Nación.²⁸⁶

Sumado a ello, los gobiernos –a nivel nacional y local– en ocasiones realizan pagos directos a periodistas en concepto de publicidad para facilitar coberturas favorables. Existen algunos signos, sin embargo, de que la situación está comenzando a cambiar. En tanto, los esfuerzos llevados a cabo por la sociedad civil aumentaron la visibilidad del tema y derivaron en la presentación de diversos proyectos legislativos; en febrero de 2008, la provincia de Tierra del Fuego emitió un decreto estableciendo criterios objetivos para la adjudicación de contratos publicitarios por parte del Estado.²⁸⁷

Una situación similar se produjo en otra provincia en 2006. Entre Líneas es una revista mensual con una circulación de 800-900 ejemplares, publicada y distribuida en la ciudad de Santa Fe, en la provincia del mismo nombre. En abril de 2006, esta revista publicó un artículo alegando irregularidades en la compra de máquinas para la construcción y mantenimiento de rutas y caminos por parte del gobierno provincial. Apenas unos días después de aparecida la edición de abril de 2006, el propietario y director de Entre Líneas, Maximiliano Ahumada, recibió un llamado de la entonces titular de la Dirección General Publicitaria, dependiente de la Secretaría de Información Pública, notificándole que el gobierno suspendería el aviso a página completa que publicaba en su revista desde abril de 2005.²⁸⁸

Según Ahumada, los 3.094 pesos (poco menos de USD 1.000) por mes que recibía por este aviso representaban cerca de un tercio de los ingresos de la revista. “Si el porcentaje hubiera sido mayor, la quita del aviso nos hubiera impedido seguir con la revista”, explicó.

Gabriel Rossini, periodista y ex subsecretario de Información Pública, afirmó: “Como no hay ninguna regla que diga cómo tiene que ser la asignación, la misma es política. Esto es discutible, pero es así. Nosotros tratamos de distribuir lo más equitativamente posible (...) Con los medios grandes arreglaban ellos [gobernador y ministros], simplemente me decían cuánta plata le correspondía a cada uno por mes. Con el resto arreglaba yo: normalmente los periodistas me venían a pedir [publicidad]”.²⁸⁹

Un periodista del periódico El Litoral, que se publica en la ciudad de Santa Fe, comentó que “en el último año y medio aumentó el nivel de apriete con el tema de la publicidad oficial. No tengo dudas que esto se relaciona con el aumento de la pauta”. Frutero, Ahumada, el periodista radial Claudio De Lucca y el periodista free-lance Pablo Bosch coinciden en que la publicidad del gobierno provincial se asignaba como una recompensa o un castigo en base a los contenidos

²⁸⁶ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, año, pág.84

²⁸⁷ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág. 16

²⁸⁸ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág. 20

²⁸⁹ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, 2010, pág.90

editoriales. Frutero afirmó que la gestión anterior utilizaba la pauta oficial para acallar a los medios, y Bosch expresó que “la sensación general es que recibir publicidad oficial del gobierno provincial implica tener una determinada línea editorial a cambio”.

Luis Alberto Quevedo, sociólogo e investigador argentino, analiza el uso de la publicidad oficial en la Argentina, Venezuela y Colombia. Considera que, durante el gobierno de Néstor Kirchner, la publicidad oficial sirvió para sostener algunos medios provinciales y, además, muchos de esos medios y otros de mayor envergadura aceptan esa publicidad del gobierno sin discutirla ni denunciarla.²⁹⁰

En tanto, un informe de Freedom House realizado en todos los países de América Latina revela que tanto en la Argentina como en otros países de la región: “las publicaciones nacionales se ven afectadas por el uso discriminado de la publicidad oficial y esta política comunicacional afecta con más fuerza a las publicaciones provinciales debido a la debilidad de los sectores privados locales y a la cautela política de sus dueños”.²⁹¹

Estos mecanismos de ejercicio de poder hacen que algunos medios se vean favorecidos en detrimento de otros. Así, en muchos casos se ha observado que en Argentina el reparto de publicidad oficial fue quitado en publicaciones críticas a determinados gobiernos o que se reparte publicidad a medios amigos al gobierno en forma excesiva cuando el tiraje o alcance de esos publicaciones no resulta significativo cuantitativamente.²⁹²

Finalmente, según datos oficiales, en la Argentina, en 2006, sólo el 36% de los pagos del gobierno nacional en concepto de publicidad por cable se hicieron a los canales de cable mismos; el 64% restante fue abonado directamente a periodistas o productoras de contenidos. Entre 2003 y 2008, el gasto de la publicidad oficial del gobierno de los Kirchner aumentó en más de un 300%, según datos oficiales. En marzo de 2010, el gobierno argentino se negó a dar esta información de gastos de publicidad oficial. Adujo que se trataba de “gastos personales”.²⁹³

En junio, la Sala Nº 4 de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal habría fallado a favor del recurso de amparo impuesto por Arterar (Canal 13) y habría resuelto que el Estado elabore un esquema de distribución de la pauta oficial que incluya a todos los canales de aire de la Ciudad de Buenos Aires y que se ajuste “fielmente a las pautas de proporcionalidad y equidad establecidas” por la sentencia.²⁹⁴

²⁹⁰ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág. 20

²⁹¹ <https://www.freedomhouse.org/report/freedom-press/2013/argentina>

²⁹² http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

²⁹³ O'Donnell, María, *Propaganda K, una maquinaria de promoción con el dinero del Estado*.

Ed. Planeta. Buenos Aires, 2007, p.12

²⁹⁴ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

3 Asignación discriminatoria de publicidad oficial a medios favoritos y aliados políticos

Aun en aquellos casos donde no existe un evidente o inmediato *quid pro quo*, la asignación de publicidad oficial pareciera ser abusiva, poco transparente y/o fundada en motivaciones políticas.

Así las cosas, existen registros de la asignación injustificada de publicidad oficial al periódico argentino de alcance nacional *Página/12* realizada durante los años 2004 y 2005 que persistió a lo largo de los dos años siguientes. En 2006 y 2007, el gobierno nacional volvió a otorgar a *Página/12* un monto altamente desproporcionado de publicidad oficial que no puede justificarse por la circulación de dicho matutino ni por cualquier otra ventaja competitiva. Desde que el ex presidente Kirchner asumió el poder en mayo de 2003, *Página/12* adoptó, por lo general, una línea editorial pro-gobierno, aparentemente como resultado de su afinidad ideológica con dicha gestión. El gobierno de Néstor Kirchner también realizó asignaciones publicitarias excesivamente generosas a una variedad de medios en la provincia de Santa Cruz (de donde fuera gobernador entre 1991 y 2003), propiedad de Rudy Ulloa, su ex chofer).²⁹⁵

Utilización de la publicidad oficial con fines propagandísticos. La publicidad del sector público ha sido utilizada también para promocionar la imagen de funcionarios o candidatos oficiales. Además de constituir una malversación de los recursos públicos, los pagos publicitarios hechos con tales fines se prestan para la asignación abusiva y, en última instancia, afectan la libertad de expresión.²⁹⁶

Por motivos relacionados con la estructura de la industria de medios y otros factores, los medios de comunicación de muchos países (en particular a nivel provincial) son frágiles económicamente y particularmente vulnerables a las presiones indirectas. La publicidad oficial representa un porcentaje desproporcionadamente grande de los ingresos totales por publicidad de muchos medios en América Latina –especialmente los locales y regionales. Si bien son menos los medios nacionales que dependen de la pauta oficial para sobrevivir, el porcentaje de ingresos por este concepto que reciben muchos medios de parte de los gobiernos de todos modos puede resultar significativo. Por ejemplo, en uno de los principales diarios nacionales de Argentina, la pauta oficial constituye cerca de un tercio de la pauta total.²⁹⁷

Los funcionarios de la región utilizan sistemáticamente los contratos publicitarios del Estado para recompensar o castigar a los medios, y con frecuencia procuran controlar aquello que se publica o se emite. Por ejemplo, en Argentina, la editorial que publica el semanario *Perfil* y la

²⁹⁵ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág. 8

²⁹⁶ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág.11

²⁹⁷ En el análisis de la publicidad realizado por ADC en el diario *Página/12* para el período del 13 al 27 de junio de 2007, en cm2, la publicidad oficial alcanzó el 31% de la publicidad total –con un 21% correspondiente al gobierno nacional

revista Noticias inició una demanda contra el gobierno del entonces presidente Kirchner, por la exclusión sistemática de todo tipo de pauta oficial en ambas publicaciones, debido a sus coberturas críticas.²⁹⁸

En otros casos, los funcionarios del gobierno nacional colman a sus medios favoritos o a aliados políticos personales con contratos publicitarios injustificados. Esta práctica también ocurre con frecuencia en los niveles regional y municipal, y suele distorsionar en extremo el mercado de medios local. Es frecuente que la publicidad oficial en todos los niveles, lejos de comunicar información necesaria al público, suele utilizarse a modo de propaganda personal o partidaria – en ocasiones, aunque existan prohibiciones específicas al respecto. Por lo general, ello ocurre durante los períodos de campaña electoral, en los que el gasto en publicidad oficial suele dispararse significativamente.²⁹⁹

Es muy importante notar que los funcionarios que cometen tales abusos raramente están infringiendo la ley, que por lo general otorga una discrecionalidad casi total en la asignación de contratos publicitarios. Efectivamente, los marcos jurídicos que rigen la contratación de publicidad en todos los países bajo estudio resultan insuficientes e inadecuados: carecen de reglas y criterios que permitirían que las asignaciones publicitarias fueran transparentes y justas, y no logran establecer controles ni contrapesos efectivos. La falta de transparencia del proceso de contratación de publicidad oficial, combinada con la centralización de la toma de decisiones en la persona de funcionarios designados políticamente, se presta a manejos abusivos de la publicidad oficial por motivos políticos y personales y a un control mínimo o inexistente por parte de los ciudadanos y la sociedad civil.

Asignación injustificada de publicidad al diario nacional Página/12 en 2004 y 2005 documentada en Una censura sutil persistió durante los últimos dos años. Un estudio sobre tendencias en publicidad en los periódicos nacionales de Argentina reveló que la pauta oficial nacional, provincial y municipal en los principales diarios nacionales, La Nación y Clarín, no representaba más del 5% del gasto total en publicidad.³⁰⁰

Por el contrario, nuestra medición de junio de 2007 puso de relieve que la pauta oficial en Página/12 ascendía al 31% del total –de la cual el 21% provenía del gobierno nacional.

Según cifras del gobierno nacional, en 2006 Página/12 recibió 14,2 millones de pesos (aproximadamente USD 4,5 millones) en publicidad del gobierno nacional, 61% más de la que recibió La Nación (8,8 millones de pesos) y un considerable 74% del total asignado al diario más leído en Argentina, Clarín (cerca de 19 millones de pesos) –a pesar de contar con apenas

²⁹⁸ O'Donnell, María, Propaganda K, una maquinaria de promoción con el dinero del Estado, Ed. Planeta. Buenos Aires, 2007, p.14

²⁹⁹ http://www.perfil.com/ediciones/2012/7/edicion_694/columnistas.html

³⁰⁰ http://www.perfil.com/ediciones/2012/7/edicion_694/columnistas.html

una fracción de su tirada. La situación se mantuvo durante el primer semestre de 2007: Página/12 recibió 10,3 millones de pesos (poco más de USD 3 millones) en publicidad del gobierno nacional, un 34% más que la recibida por La Nación (7,7 millones de pesos) y el 82% de la que obtuvo Clarín (12,5 millones de pesos).

En síntesis, parece evidente que el gobierno nacional ha otorgado a Página/12 un monto altamente desproporcionado de pauta oficial. Dicha asignación no parece poder justificarse en términos de la tirada del diario ni de ninguna otra ventaja competitiva, tales como el perfil o el nicho de lectores, que son comúnmente utilizadas en la toma de decisiones en materia de publicidad. Desde que el ex presidente Kirchner asumió el poder en mayo de 2003, Página/12 ha adoptado en general una línea pro-gobierno, que parece ser resultado de su compatibilidad ideológica con las dos gestiones Kirchner, especialmente en cuestiones históricamente importantes para Página/12 como las violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar.

El director periodístico de Página/12, Ernesto Tiffenberg, y el secretario de Medios de Comunicación, Enrique Albistur, no respondieron al pedido de comentarios que les formulamos acerca de este caso.

Además de destinar fondos por publicidad a determinados diarios nacionales en particular, el gobierno del ex presidente argentino Néstor Kirchner también asignó exorbitantes sumas en concepto de pauta a medios locales propiedad de sus socios de larga data. Kirchner consolidó su poder político en la provincia de Santa Cruz, donde fue intendente de Río Gallegos, la capital provincial, entre 1987 y 1991 y gobernador entre 1991 y 2003. Uno de los dueños de medios más importante de la provincia es Rudy Ulloa, quien realizaba tareas de mensajería en el estudio de abogados de los Kirchner y luego fue su chofer. Ulloa y su esposa son dueños de un diario de distribución gratuita, El Periódico Austral, como así también de una radio, dos canales de televisión y dos productoras²⁰⁶. El Periódico Austral es generalmente considerado como un portavoz del gobierno nacional en Santa Cruz. Sólo la muerte del Papa Juan Pablo II en abril de 2005 pudo desplazar al entonces presidente Kirchner de la primera plana, y el diario fue el primer medio de todo el país en anunciar la candidatura de la actual presidenta Cristina Fernández de Kirchner, la esposa de Néstor Kirchner.

Según la periodista María O'Donnell, en 2006 el grupo de medios de Ulloa recibió más de 3 millones de pesos (aproximadamente USD 960 mil) en ingresos por publicidad oficial –más que muchos medios informativos de alcance nacional. Durante el primer semestre de 2007, su grupo de medios recibió unos 542 mil pesos (aproximadamente USD 172 mil). En comparación, todos los medios de comunicación de la provincia cercana de Chubut (que tiene el doble de población

que Santa Cruz) recibieron en 2006 un total de 243 mil pesos del gobierno nacional en concepto de pauta oficial.³⁰¹

Para el primer semestre del año 2013 el gobierno argentino hizo públicos sus gastos en publicidad de 120 millones de dólares. Como ha ocurrido en los últimos años, empresas periodísticas cercanas al oficialismo fueron premiadas con altos porcentajes del paquete publicitario que no guardan relación con los niveles de sus audiencias. Paralelamente, medios que resguardan su independencia editorial recibieron porcentajes ínfimos de pauta. Diarios de una misma zona geográfica, con una circulación diez veces más alta que un competidor, recibieron la vigésima parte que este último.³⁰²

Para estimar el costo total que implica nutrir el aparato propagandístico oficial hay que sumar al monto consignado, los gastos publicitarios de órganos estatales descentralizados, el mantenimiento de medios públicos, la generación de contenidos con fines proselitistas y el costo de programas como Fútbol para Todos. De acuerdo al presupuesto oficial, la suma de estos rubros es superior a los 600 millones de dólares para 2014.

La discriminación publicitaria desconoce las diversas sentencias de la Corte Suprema Argentina. En febrero del año 2013, a través de un nuevo fallo, la Corte ratificó la condena del uso de los recursos públicos para intentar disciplinar a un medio. Con una paradójica interpretación de los principios republicanos, el Jefe de Gabinete afirmó que ese fallo implicaba una violación a la división de poderes.

Los medios no alineados con el oficialismo sufrieron la exclusión de las partidas publicitarias estatales junto a un boicot de anunciantes privados promovidos por el Gobierno. 2013 fue el año en que la prensa independiente sufrió el golpe económico más duro desde el regreso de la democracia en 1983, a raíz de la retracción publicitaria de sus principales anunciantes.³⁰³

³⁰¹ O'Donell, María, Propaganda K, una maquinaria de promoción con el dinero del Estado, Ed. Planeta. Buenos Aires, 2007, p.18

³⁰² O'Donell, María, Propaganda K, una maquinaria de promoción con el dinero del Estado, Ed. Planeta. Buenos Aires, 2007, p.19

³⁰³ O'Donell, María, Propaganda K, una maquinaria de promoción con el dinero del Estado, Ed. Planeta. Buenos Aires, 2007, p.20

1 Disminución de publicidad a medios críticos

Con una circulación de casi 50 mil ejemplares, Noticias es la revista semanal de política e interés general más vendida de Argentina¹⁰². Su competidora más cercana es Veintitrés, con menos de la mitad de circulación (22.800 en promedio)¹⁰³. Poder y Debate son revistas semanales con contenidos y enfoques similares, pero de mucha menor circulación (ninguna de las dos es medida por el Instituto Verificador de Circulaciones-IVC)¹⁰⁴.

Según datos provistos por el gobierno, en 2006, Debate recibió 362.250 pesos (poco más de USD 110 mil) en concepto de publicidad del gobierno nacional, mientras que Poder obtuvo 575.500 (aproximadamente USD 180 mil) y Veintitrés, 34 mil pesos (menos de USD 11 mil)¹⁰⁵ –aunque el dueño de Veintitrés aclaró que algunos de los pagos que figuran como pertenecientes a La U (un periódico universitario de distribución gratuita) en realidad correspondían a publicidad en Veintitrés¹⁰⁶. Aunque tiene un perfil similar y una circulación muchísimo mayor que sus tres competidoras, Noticias no recibió publicidad oficial en absoluto durante 2006.

Dicha situación persistió en 2007: durante los primeros seis meses del año, Noticias no recibió nada de pauta del gobierno nacional, mientras que Debate obtuvo 378.625 pesos (aproximadamente USD 120 mil) (Poder dejó de publicarse a fines de 2006 y, como dijéramos, según el dueño de Veintitrés los pagos publicitarios a esta última estaban mezclados con los de La U, por lo que resultaba imposible saber exactamente cuál fue el monto del ingreso por publicidad oficial que recibió).

El diario semanal Perfil, que aparece los domingos desde septiembre de 2005, tenía un promedio de ventas de alrededor de 60 mil ejemplares. Perfil y Noticias son publicados por la misma empresa, Editorial Perfil. Al igual que Noticias, Perfil no recibió publicidad oficial en 2006 ni en 2007, aun cuando, sólo en los primeros seis meses de 2007, el gobierno pautó avisos por millones de pesos en las ediciones dominicales de tres diarios nacionales (los competidores directos de Perfil), Clarín, La Nación y Página/121. Se estima que la circulación de Perfil es más alta que la de la edición dominical de Página/121.

Tanto Noticias como Perfil han sido generalmente críticos de la gestión Kirchner. En una conferencia de prensa de julio de 2005, en la que anunció que retiraría los cargos por

difamación contra la revista Noticias, el secretario de Medios de la Nación, Enrique Albistur, admitió que dicha publicación no recibe publicidad oficial debido a “una decisión política”.³⁰⁴

Más adelante argumentó que “a la revista Noticias y al semanario Perfil (...) no les damos publicidad oficial porque pertenecen a un tipo de periodismo amarillo, sensacionalista con rasgos de extorsión. [Noticias] es un medio que ha cometido errores periodísticos que no ha reconocido”.³⁰⁵

Sergio Basich, director de marketing de Perfil, nos comentó que un funcionario de un organismo descentralizado del gobierno nacional le envió una orden de compra por publicidad, y que luego lo llamó para explicarle que se había tratado de un error y pedirle que Perfil no publicara el aviso. Según Basich, “se habían equivocado y habían mandado la orden. Al otro día de haberla recibido, el funcionario me llamó desesperado y me dijo: ‘Mi trabajo está en tus manos. Sé que pueden publicar el aviso porque está la orden emitida, pero si lo publicás, a mí me despiden’”.

En mayo de 2006, Editorial Perfil demandó al gobierno nacional alegando discriminación en la asignación de publicidad oficial. El 19 de noviembre de 2007, la ADC se presentó en el caso en calidad de Amicus Curiae, argumentando que la denegación de pauta oficial a Perfil y Noticias constituye un caso de censura indirecta, señalando la imperiosa necesidad de una reforma legal en materia de publicidad oficial, y solicitando al gobierno que desista en su práctica discriminatoria contra estas dos publicaciones.

El periodista Horacio Verbitsky, columnista del diario Página/12 y presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), afirmó que “no encuentra justificación alguna (...) la exclusión lisa y llana de una editorial o de un medio, porque su cobertura disguste al gobierno”.

Y consideró que “las revistas de la editorial Perfil merecen el amparo de la justicia contra esta discriminación”. Sergio Szpolski, dueño de Veintitrés, opinó que la exclusión de Noticias genera una “distorsión absoluta” en la distribución de la publicidad del gobierno nacional.

Según Jorge Fontevicchia, propietario de Perfil, “a partir de que presentamos nuestro amparo contra el Estado por discriminación con la publicidad oficial, los ingresos publicitarios privados cayeron progresivamente”. Manifestó que los avisos privados disminuyeron a la mitad de su volumen original, al tiempo que la circulación de Perfil creció continuamente.

Sumado a ello, a los periodistas de Noticias y de Perfil se les deniega sistemáticamente el acceso a los altos funcionarios del gobierno y, como resultado, se los relega a que chequeen la información sobre las actividades oficiales con funcionarios de segunda o tercera línea.

³⁰⁴ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág.22

³⁰⁵ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág.22

Según el ex editor ejecutivo de Noticias Darío Gallo, “cuando hablan con nosotros, lo hacen tomando algunas medidas de seguridad, en un lugar donde no quede registrada la visita, que no sean vistos por otros funcionarios, ya que esto les podría valer la reprimenda presidencial o algún otro tipo de castigo”.

El secretario de Medios de la Nación, Enrique Albistur, no respondió al pedido de comentarios que el formulamos acerca de las denuncias hechas por Noticias y Perfil.

2 Utilización de propaganda oficial con fines publicitarios

En Argentina, el Código Electoral Nacional dispone que, durante la campaña electoral, la publicidad de los actos de gobierno “no podrá contener elementos que promuevan expresamente la captación del sufragio a favor de ninguno de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales.

En Argentina, la sexta campaña publicitaria más costosa a nivel nacional de 2006 se tituló “Visitas Presidenciales” y costó más de 10 millones de pesos (aproximadamente USD 3,3 millones)²²². Se trata de avisos relativos a obras realizadas en distintas localidades del país, que contienen el nombre del presidente y frases como las siguientes: “Estamos creciendo” y “Primero Argentina”.³⁰⁶

El gobierno gastó aproximadamente el doble en estos avisos que promocionaban la imagen del ex presidente Kirchner que en otras campañas que revestían un claro interés público, tales como la de “Trabajo Registrado” del Ministerio de Trabajo –un esfuerzo por combatir el trabajo en negro (5,2 millones de pesos, alrededor de USD 1,6 millones); o la de “Volver a la escuela” del Ministerio de Educación –una campaña dirigida a disminuir las tasas de deserción escolar (4,2 millones de pesos). En el primer semestre de 2007, año de elecciones presidenciales, el gobierno ya había ejecutado el 60% del total de lo gastado en 2006 en la campaña “Visitas Presidenciales”.³⁰⁷

Asimismo, sólo en los meses de mayo y junio de 2006, el gobierno gastó 6,4 millones de pesos (más de USD 2 millones) en avisos que promocionaban los logros del gobierno nacional en el tercer aniversario de la asunción del ex presidente Kirchner (dicha campaña fue llamada “Tres Años de Gestión”). En 2006, la cuarta campaña más costosa fue definida por el gobierno como “avisos institucionales” publicados por varios organismos del Poder Ejecutivo por un costo total de 12,5 millones de pesos (aproximadamente USD 4 millones).³⁰⁸

³⁰⁶ <http://www.lanacion.com.ar/1541439-el-gasto-para-sostener-la-propaganda-oficial-crecio-35-este-ano>

³⁰⁷ <http://www.lanacion.com.ar/1541439-el-gasto-para-sostener-la-propaganda-oficial-crecio-35-este-ano>

³⁰⁸ <http://www.lanacion.com.ar/1541439-el-gasto-para-sostener-la-propaganda-oficial-crecio-35-este-ano>

Tales avisos promueven una institución sin un contenido específico ligado a alguna actividad o producto²²⁵. Durante el primer semestre de 2007, esta campaña ocupó el puesto catorce entre las más costosas, con un valor total de 4,6 millones de pesos²²⁶.

Según la ONG argentina Poder Ciudadano, en el primer cuatrimestre de 2007, el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires gastó un 44% más en publicidad en comparación con igual período del año anterior. Este gasto se produjo en los meses previos a las elecciones para jefe de gobierno de junio de 2007, en las que quien entonces ocupaba ese cargo, Jorge Telerman, se presentaba para la reelección. Varias organizaciones denunciaron el uso prolífico que hizo el gobierno de la frase “Gestión Telerman” en numerosas publicidades que parecían diseñadas para promocionar su gestión.³⁰⁹

En Argentina, la publicidad oficial a nivel nacional se ha incrementado constantemente desde que el ex presidente Kirchner asumió el poder en 2003. En 2006, el gobierno nacional ejecutó un 353% más de lo que había gastado sólo tres años atrás.

Según cifras oficiales, esta tendencia se profundizó en el primer semestre de 2007, durante el cual el gobierno ejecutó cerca del 80% del gasto total en publicidad de todo el año 2006. El secretario de Medios de la Nación, Enrique Albistur, argumentó que el fenómeno inflacionario era una de las causas del aumento previsto para 2007, junto al impulso de la campaña “Marca País”. Sin embargo, nuestra investigación muestra que la publicidad del sector privado se incrementó a un ritmo notablemente más lento. Coincidentemente, 2007 fue un año de elecciones presidenciales en Argentina, y la candidata principal era la entonces senadora y ahora presidenta Cristina Fernández de Kirchner, esposa del ex presidente Kirchner.³¹⁰

En este contexto, algunos expertos en medios y ONG temieron que la pauta oficial a nivel nacional pudiera ser utilizada con fines electoralistas.

En las provincias argentinas de Río Negro y Córdoba, el gasto en publicidad también se incrementó considerablemente durante 2006 y 2007 —en especial durante la época de elecciones.

En su trabajo sobre la publicidad oficial en la Argentina, la periodista María O’Donell cree que en la estrategia de reparto de publicidad los Kirchner priorizaron³¹¹:

- 1- La discriminación al diario Perfil que no recibió publicidad oficial en 2007 por ser un medio muy crítico al gobierno.
- 2- El premio a la conversión al oficialismo como fue el caso del grupo de medios de Daniel Hadad (un empresario periodístico que antes fue muy apegado al gobierno de Carlos Menem y

³⁰⁹ http://www.kas.de/wf/doc/kas_19769-1522-4-30.pdf?110209134903, pág.35

³¹⁰ http://www.kas.de/wf/doc/kas_19769-1522-4-30.pdf?110209134903, pág.34

³¹¹ O’Donell, María, Propaganda K, una maquinaria de promoción con el dinero del Estado, 2007, pág.14

luego se confraternizó con el gobierno de los Kirchner) que mantuvo un buen tiempo Canal 9 gracias a la pauta publicitaria oficial.

3- Inyectar fondos a medios afines como fue el caso del diario Página/12 que pasó a facturar montos similares de publicidad oficial a los del diario de mayor venta del país como es Clarín.

4- Exhibir en las calles propagandas de las tapas de las revistas que beneficiaban al gobierno.

5- Empujar el crecimiento de empresarios periodísticos amigos del poder como es el caso de Rudy Ulloa, un empresario de Santa Cruz que amplió poderosamente su espectro de medios y su nivel de facturación. Aunque este no es el único caso de un medio amigo de los Kirchner como lo veremos en un capítulo más adelante.

En el fallo de la Corte Suprema de Justicia que resolvió el recurso contra la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual se menciona la necesidad de "políticas públicas transparentes en materia de publicidad oficial", tema sobre el que ya se ha expresado críticamente el tribunal respecto de la provincia de Río Negro y el Estado Nacional en los juicios planteados por los diarios Río Negro y Perfil.

"El Estado afecta la libertad de expresión si por la vía de subsidios, del reparto de la pauta oficial o cualquier otro beneficio, los medios de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas".³¹²

3 Propuesta de regulación en materia de publicidad oficial

3.1 Regulación en materia de publicidad en Tierra del Fuego

El 8 de febrero de 2007, la gobernadora de Tierra del Fuego, Fabiana Ríos, firmó un decreto que regula la manera en que los organismos ejecutivos provinciales deben distribuir la publicidad oficial, convirtiendo de esta manera a Tierra del Fuego en la primera provincia del país en establecer procedimientos transparentes y criterios objetivos para la asignación de publicidad oficial. Desde 2004, la ADC ha estado trabajando con organizaciones locales en el monitoreo del uso y abuso de la pauta oficial en la provincia, y desde 2005 ha ejercido presión en forma activa para reformar la legislación en Tierra del Fuego y en las demás provincias comprendidas por el informe "Una censura sutil".³¹³

El decreto contiene una definición clara de la publicidad oficial y su objetivo, y requiere que los medios de comunicación se inscriban en un registro provincial para poder recibir publicidad. Para registrarse, los medios deben estar en regla con el pago de impuestos, tener a todos su

³¹² Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³¹³ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág.32

empleados legalmente registrados, y presentar una declaración jurada de su tirada o audiencia, así como grillas de programación y cuadro tarifario actualizado. El decreto establece un sistema de puntos que califica a los medios en función de factores tales como la producción de contenidos locales, la audiencia o tirada, la cantidad de empleados y la cobertura de acontecimientos de interés local. Asimismo, dispone cupos de pauta oficial a ser asignados de acuerdo al tipo de medio y su ubicación. Todos los contratos de publicidad deben responder a las necesidades reales de cada área u oficina de gobierno. Los informes sobre gastos de publicidad deben ser publicados en el sitio web de la provincia.

Luego de que el decreto fue emitido, la Legislatura provincial debatió cinco proyectos de ley sobre la reforma de la publicidad oficial presentados por diversos partidos políticos y por el sindicato local de trabajadores de prensa. La ADC participó en una reunión abierta en la Legislatura provincial de la que participaron los miembros de este cuerpo, periodistas y dueños de medios para discutir las propuestas.³¹⁴

Este decreto representa un importante paso en la dirección correcta. Sin embargo, han producido retrasos en la implementación de los mecanismos que dispone, que también han enfrentado cierta oposición, especialmente por parte de los dueños de medios de comunicación.

En mayo de 2008, el gobierno provincial emitió un nuevo decreto que incorporó las propuestas de la ADC y modificó ciertos aspectos de la regulación establecida por el Decreto 183/08. El gobierno reconoció la dificultad de pasar de un esquema de distribución totalmente desregulado a otro que utiliza criterios objetivos en la asignación de publicidad. En particular, algunos dueños de medios consideraban que los requisitos para la inscripción en el recién creado Registro Provincial de Medios de Comunicación eran “excesivos”. Las enmiendas realizadas en mayo eliminaron algunos de esos requisitos y prorrogaron el plazo límite para inscribirse hasta fines de 2008. Sin embargo, han producido retrasos en la implementación de los mecanismos que dispone, que también han enfrentado cierta oposición, especialmente por parte de los dueños de medios de comunicación.

En mayo de 2008, el gobierno provincial emitió un nuevo decreto que incorporó las propuestas de la ADC y modificó ciertos aspectos de la regulación establecida por el Decreto 183/08. El gobierno reconoció la dificultad de pasar de un esquema de distribución totalmente desregulado a otro que utiliza criterios objetivos en la asignación de publicidad. En particular, algunos dueños de medios consideraban que los requisitos para la inscripción en el recién creado Registro Provincial de Medios de Comunicación eran “excesivos”. Las enmiendas realizadas en mayo eliminaron algunos de esos requisitos y prorrogaron el plazo límite para inscribirse hasta fines de 2008.

³¹⁴ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág.32

3.2 Implementación de una reforma en la Municipalidad de Alta Gracia

El 26 de diciembre de 2006, el Concejo Deliberante de Alta Gracia, provincia de Córdoba, aprobó la primera reforma que regula la contratación de publicidad oficial en Argentina. La ordenanza fue parcialmente vetada por el intendente, supuestamente debido a la oposición de los dueños de medios de comunicación locales. Sin embargo, el Concejo Deliberante rechazó el veto y ratificó la ordenanza. Esta norma fue defendida por la asociación de periodistas local, que la denominó “una legislación pionera en el país, que busca evitar la discriminación publicitaria hacia medios de comunicación cuya línea editorial pudiera molestar al gobierno de turno”.³¹⁵

Uno de los puntos clave de la ordenanza es la prohibición de contratar publicidad directamente con periodistas. Según el autor de la norma, el concejal Osman Alvarez:

Muchos periodistas cuestionaron [la ordenanza] porque consideraban que avasallaba su derecho a trabajar. Pero esa explotación de los periodistas que los obliga a convertirse en buscadores de publicidad es obvio que van a recibir presiones. Con la ordenanza buscamos hacer justicia, pero también independencia editorial y profesional de los periodistas.

La ordenanza requiere que los medios de comunicación sean incluidos en un registro municipal anual con el fin de recibir publicidad. “La vigencia de este registro evitó –por primera vez– el surgimiento repentino de proyectos propagandísticos que, disfrazados de nuevos medios de comunicación, vivían exclusivamente de la pauta pública y desaparecían una vez concretados los comicios”. La norma prohíbe todo tipo de publicidad oficial durante los treinta días previos a las elecciones municipales. También establece un sistema por el cual los medios de comunicación registrados reciben la misma proporción de la publicidad asignada. Según el presidente del Concejo, Hugo Pesci, “se buscó distribución equitativa para que no se use como premio y castigo. Antes, dependía de la época y los gobiernos y hasta del humor del intendente”. Todos los medios de comunicación registrados han recibido pauta oficial. Como resultado de esta experiencia, otros municipios han comenzado a mostrar interés por aprobar ordenanzas similares.³¹⁶

Las actividades que se llevaron a cabo en la campaña por la reforma abarcaron desde la preparación de principios básicos para una nueva legislación a la asistencia técnica a los legisladores y acciones en el plano judicial

4 Publicidad del Estado y campaña electoral

La legislación de Argentina establece restricciones específicas al gasto en publicidad en períodos de campaña electoral. En la Argentina, el Código Electoral Nacional dispone que,

³¹⁵ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág.34

³¹⁶ http://www.kas.de/wf/doc/kas_19769-1522-4-30.pdf?110209134903, pág.40

durante la campaña electoral, la publicidad de los actos de gobierno “no podrá contener elementos que promuevan expresamente la captación del sufragio a favor de ninguno de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales”. Además, en la ley de radiodifusión que se aprobó en la Argentina en 2009, sólo está previsto que los medios informen sobre la cantidad de publicidad oficial que reciben pero no hay un esquema de control de parte del Estado.³¹⁷

Según destaca el último informe del Comité para la Protección de Periodistas, desde que Kirchner asumió como presidente en 2003, el presupuesto de publicidad había aumentado más de un 350 por ciento, según los datos difundidos en julio por la organización no gubernamental Poder Ciudadano. En los primeros seis meses de 2007, el gobierno nacional gastó 164 millones de pesos (52 millones de dólares estadounidenses) en avisos oficiales, un aumento del 63 por ciento en relación al mismo período en 2006, según un informe realizado por la organización sin fines de lucro Asociación por los Derechos Civiles, o ADC. Funcionarios del gobierno nacional explicaron que la inflación fue la principal causa de este salto en un año electoral, pero periodistas locales observaron que el incremento superó por mucho el índice de inflación del 8 por ciento.³¹⁸

Entre 2003 y 2007, la Secretaría de Medios de los Kirchner multiplicó varias veces su presupuesto para contratar espacios de difusión de la publicidad. En 2003, el gobierno de Néstor Kirchner tenía un presupuesto de 46.263.939 pesos y cerró el 2007 con una asignación de partidas de publicidad oficial de 212.792.000 pesos.³¹⁹

En el informe especial publicado en octubre y titulado “Noticias a la venta”, se documentó cómo Kirchner había institucionalizado un sistema de recompensas para los medios que lo respaldaban y embargos publicitarios para la prensa crítica durante sus tres mandatos como gobernador provincial de Santa Cruz y su período como presidente. Dado que el gobierno nacional y las administraciones provinciales no tienen regulaciones claras para la distribución de la publicidad, el reparto irregular de dinero público en concepto de pauta oficial tiene influencia sobre la cobertura de noticias.³²⁰

En rigor, como señala Eleonora Rabinovich, el sistema de pruebas para llevar a la justicia estos casos de manipulación de la prensa por la publicidad oficial es muy difícil de comprobar y a la vez muchos medios no presentan sus quejas ante el retiro de pauta oficial por miedo a ser vistos como dependientes de la publicidad estatal.³²¹

La propaganda de los actos de gobierno mezclados en la publicidad oficial y como herramienta de presión también forma parte del eje de este debate.

³¹⁷ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág.13

³¹⁸ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág.15

³¹⁹ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág.15

³²⁰ Fundación Konrad Adenauer, Luz, *Cámara, Gobiernos*, año, pág.99

³²¹ Fundación Konrad Adenauer, Luz, *Cámara, Gobiernos*, año, pág.100

Durante las campañas presidenciales, sobre todo cuando un presidente pelea por su reelección, es muy común ver que los actos de gobierno, llámese inauguración de obras, firmas de convenios con otros países o la visita de un presidente a determinada localidad, son emitidos como publicidad oficial que se utiliza como parte de la campaña proselitista.³²²

En el caso de Argentina, Néstor Kirchner gobernaba durante 2007 y su esposa Cristina Fernández, que era senadora hacía campaña con pauta publicitaria acompañando a su esposo a inauguración de obras o actos partidarios. El presidente, en este caso, se mezcló en la campaña a favor de su candidata y esposa y la publicidad y andamiaje propagandístico del Estado se puso al servicio del Frente para la Victoria, que es el partido que armaron los Kirchner para llegar al poder.³²³

³²² <http://www.lanacion.com.ar/1541439-el-gasto-para-sostener-la-propaganda-oficial-crecio-35-este-ano>

³²³ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, año, pág.100

CAPÍTULO V. La discrecionalidad de la administración en el otorgamiento de concesiones, licencias o autorizaciones

1 Licencias y concesiones de radio y televisión

El otorgamiento de licencias de radio y TV son utilizados indebidamente para beneficiar a aliados políticos o silenciar voces independientes. En algunos casos, los funcionarios públicos obtienen ventaja de la amplia discrecionalidad que permiten estos procesos. En otros casos, el marco jurídico existente crea barreras estructurales para la asignación equitativa de licencias, tales como el requisito de una inversión financiera elevada. Tengan o no la intención de favorecer a las grandes empresas, dichas barreras terminan beneficiando a los grandes medios de comunicación y suprimiendo una amplia gama de voces y actores, a la vez que funcionan como un límite al pluralismo de los medios, al libre flujo de ideas e información y al debate democrático. Con frecuencia, los operadores sin fines de lucro, tales como las emisoras comunitarias, son objeto de denegaciones injustas y sistemáticas de acceso a las frecuencias.

En octubre de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expuso la Declaración de Principios de Libertad de Expresión. A través del Principio 12 se ha señalado la necesidad de que los Estados fijen normas antimonopólicas en la actividad de los medios de comunicación. Del mismo modo, se ha pronunciado en la necesidad de que las asignaciones de licencias se realicen de modo democrático y transparente, y reconoce la importancia de preservar la igualdad de oportunidades.³²⁴

Esta declaración se formula en precedentes, como los de la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 5/85, en la que considera inadmisibles los monopolios en la actividad de los medios de comunicación, independientemente de su naturaleza pública o privada. Teniendo en consideración que los niveles de concentración en la actividad de los medios de comunicación en América Latina son altísimos y que son efectivamente una restricción a la libertad de expresión, se entiende necesario analizar las consecuencias de la adopción concreta de los postulados de este principio.³²⁵

A la fecha, varios países de la región estudian la modificación de las reglas de telecomunicaciones y comunicación audiovisual, las cuales incluyen, por supuesto, las vinculadas a la concentración de medios de comunicación y de derechos de exhibición. El

³²⁴ Loreti Damian Miguel, A propósito del Principio 12 y la regulación sobre radiodifusión y otros servicios de comunicación audiovisual, 2009, p.2,

³²⁵ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_ELERLI.html

objeto de este escrito es acercar ciertas condiciones e interrogantes sobre las modalidades que deberían tener las regulaciones para dar cumplimiento a lo recomendado por el Principio 12, cuyos estándares guardan los pronunciamientos específicos del Sistema Interamericano.³²⁶

En cuanto al marco regulatorio de Argentina para la asignación de licencias de radio y TV, es necesario revisar los estándares establecidos por los instrumentos de derechos humanos del Sistema Interamericano.³²⁷

Según el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares (...) de frecuencias radioeléctricas (...) o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

La Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión va más allá y establece que “el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión (...) con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley”.

La libertad de expresión se ve seriamente afectada cuando se hace abuso de los procesos de adjudicación de licencias con el fin de beneficiar a los aliados políticos o silenciar a las voces independientes. En algunos casos, los funcionarios aprovechan la amplia discrecionalidad existente en los procedimientos para la asignación de licencias por parte del Estado. En otros, el marco jurídico crea barreras estructurales para una adjudicación equitativa, tales como el requisito de una inversión financiera elevada, que terminan beneficiando a los medios más grandes y suprimiendo a un amplio espectro de voces y actores. Las emisoras comunitarias, en particular, y otros operadores sin fines de lucro, suelen ser objeto de una denegación injusta y sistemática del acceso al espacio radioeléctrico –que por lo general es el resultado de una combinación de intencionalidad política, exclusión sistemática y presiones comerciales.³²⁸

2 El artículo 41 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual

El 29 de octubre de 2013, un fallo de la Corte Suprema determinó la constitucionalidad de la denominada Ley de Medios. Seis de los siete integrantes del máximo tribunal coincidieron en que no afecta la libertad de expresión el artículo 41, que exige autorización estatal para la transferencia de licencias y establece limitaciones a su enajenación, y el artículo 45, que fija

³²⁶ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_ELERLI.html

³²⁷ Loreti Damian Miguel, A propósito del Principio 12 y la regulación sobre radiodifusión y otros servicios de comunicación audiovisual, 2009, p.2,

³²⁸ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág.13

límites de licencias para un mismo propietario. Con respecto a los otros dos artículos cuestionados, tres de los siete jueces votaron en disidencia. Se trata de los artículos 161 y 48, que regulan los procesos de integración entre medios y la forma y plazos de desinversión para adecuarse a los topes de la ley.

El artículo 41 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, sujeta la transferencia de licencias a la autorización estatal y establece limitaciones a la enajenación. El artículo 45 es el que establece el límite de 24 licencias de cable a un mismo operador, una licencia de TV abierta o una de TV por cable en una misma ciudad; y no permite ser titular de más de una señal de contenidos, entre otras regulaciones.

Respecto del artículo 48, la mayoría del tribunal -por cuatro votos contra tres- sostuvo que no se ha probado en el juicio que "exista una afectación actual de la libertad de expresión" del Grupo Clarín por cuanto "no ha sido acreditado que el régimen de licencias que establece la ley ponga en riesgo su sustentabilidad económica".³²⁹

"La actora (el Grupo Clarín) es titular de licencias que están protegidas porque integran el concepto de propiedad constitucional. El modo de proteger estas licencias es la indemnización pecuniaria, pero de ningún modo implica que la ley no pueda ser aplicada".³³⁰

En cambio, para el juez Maqueda, la inconstitucionalidad de artículo radica en que el Estado debiera aguardar el fin del ciclo de las licencias otorgadas y recién cumplido ese plazo, comenzar a aplicar la ley, en lo que al Grupo Clarín respecta, que es quien hizo el juicio llegado a la discusión del máximo tribunal.

El concepto de la mayoría, es que se trata de una ley del Congreso y que no es facultad de los jueces la de legislar. "El análisis constitucional es ajeno a los conflictos futuros que puedan presentarse con la aplicación de la ley, que son materia de otros pleitos".³³¹

La Corte reivindicó la libertad de expresión, pero destacó que ésta "admite, en su faz individual, una casi mínima actividad regulatoria estatal". De acuerdo con el fallo la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) está en condiciones de aplicar la ley con el Grupo Clarín apenas sea notificada del fallo.

Una de las dificultades que supuso la ejecución del fallo de la Corte Suprema de Justicia es la falta de aplicación de AFSCA de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual a otros grupos de medios y que, por lo tanto, no hay un parámetro sobre cómo opera la división de las licencias que superan el máximo permitido por la ley. En ese sentido, el tribunal en su conjunto, en una tercera parte del fallo de unas 400 páginas, establece una serie de pautas o requisitos

³²⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³³⁰ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³³¹ http://www.clarin.com/politica/Corte-declaro-constitucional-Ley-Medios_0_1019898332.html

orientativos, los cuales deben ser tomados en consideración por AFSCA para la evaluación de los respectivos planes de adecuación.

En cuanto a las normas que limitan la pluralidad en el otorgamiento de licencias, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina afirmó que hasta el momento en que se resuelve el recurso no se había probado por parte de los recurrentes “ que exista una afectación actual de la libertad de expresión”.³³²

Lo que está en discusión es una ley del Congreso y no una decisión del Poder Ejecutivo, lesiva de la libertad de prensa, dirigida contra un particular que pueda dar lugar a la aplicación del precedente “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén”, (Fallos: 330:3908). Por el contrario, la ley 26.522 emanada del Congreso no establece reglas dirigidas a afectar a un sujeto y no a otros. La ley establece límites iguales para todos los titulares de licencias. De modo que no corresponde aquí partir de una sospecha de ilegitimidad de la norma con desplazamiento de la carga de la prueba, sino que debe ser el grupo actor quien debe acreditar que la ley afecta sus derechos constitucionales.

Adicionalmente, afirmó la Corte Suprema de Justicia que en el caso no se encuentra afectado el “derecho a la libertad de expresión del Grupo Clarín, en tanto no ha sido acreditado que el régimen de licencias que establece la ley ponga en riesgo su sustentabilidad económica. La “sustentabilidad” no puede ser equiparada a “rentabilidad”, y en este sentido, hace a la naturaleza propia de un proceso de desconcentración la posibilidad de una reducción consiguiente de los márgenes de ganancia empresaria”.³³³

Con respecto a la estructura económica de los medios de comunicación recurrentes “no resulta admisible que sólo una economía de escala, como la que posee actualmente, le garantiza la independencia suficiente como para constituir una voz crítica. Hay numerosos medios pequeños o medianos que ejercen una función crítica y, a la inversa, hay grandes concentraciones mediáticas que son condescendientes con los gobiernos de turno.”³³⁴

Reconoce la Corte Suprema de Justicia que la actora (Clarín) es titular de licencias que están protegidas porque integran el concepto de propiedad constitucional. Adicionalmente, se afirma que el modo de proteger estas licencias es la indemnización pecuniaria, pero de ningún modo implica que la ley no pueda ser aplicada. “Si así fuera, ninguna ley que proteja el interés general podría ser eficaz”.³³⁵

³³² Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³³³ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³³⁴ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³³⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

Por esta razón declara que el artículo 48 de la ley es constitucional, lo que debe ser interpretado en el sentido de que nadie tiene derecho al mantenimiento de la ley general, siempre que se indemnicen los perjuicios que sufra la licencia individual.

Mención especial merece el voto disidente parcial del Ministro³³⁶ Argibay en el sentido de que las limitaciones de la ley son constitucionales (art 45), pero la forma de implementarlo no lo es y por eso son inconstitucionales los artículos 48 y 161. El cese simultáneo de todas las licencias, sin flexibilidad alguna, afecta la libertad de expresión. En especial debe considerarse:

“a) Espacio radioeléctrico: en este caso la afectación se produce si el titular de la licencia no cuenta en esa área con otra licencia para un servicio de comunicación del mismo tipo que le asegure la posibilidad de ejercer su libertad de expresión. Si la tiene, la norma se aplica, y, en caso de que el retiro de la licencia procediese y ello ocasionara daños patrimoniales, una vez probados, deben ser objeto de la correspondiente compensación monetaria.

b) Licencias que no usan el espectro radioeléctrico: la plena ejecución del esquema contenido en el artículo 45 de la ley 26.522 debe esperar al vencimiento de las licencias ya otorgadas o su cancelación por motivos atribuibles al licenciataria. Este motivo puede ser la realización de prácticas anticompetitivas que impliquen abuso del poder de mercado, colusiones anticompetitivas, o en general cualquier práctica anticompetitiva. También puede cesar por deficiencias que puedan presentar las licencias que actualmente explotan las empresas demandantes.

c) Las autoridades pueden establecer un mecanismo de implementación de la LSCA, en especial de su artículo 45, que sustituya al artículo 161 LSCA de modo que no se vean alterados los derechos derivados de las licencias de comunicación audiovisual en curso, a cuyo amparo son desarrolladas actividades protegidas por el derecho a expresarse libremente y recibir información.”³³⁷

En este mismo sentido el voto disidente parcial del Ministro Maqueda hace referencia a la figura de los derechos adquiridos, la protección constitucional de la propiedad y el peligro a la libertad de expresión que implica la aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, lo cual no debe ser sólo medido en términos económicos.³³⁸ “Pretender asignar el carácter de privilegio a las licencias, como lo sostiene el Estado, dejaría librados a sus titulares y a la totalidad de los medios de comunicación, al simple arbitrio de la administración de turno, afectando de esa forma el principio de seguridad jurídica . La cuestión no puede enfocarse

³³⁶ Denominación utilizada para los miembros de la Corte Suprema de Justicia de Argentina

³³⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³³⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

exclusivamente desde un ángulo patrimonial, pues en el caso, se encuentra en juego el derecho a la libertad de expresión de la actora a continuar con su proyecto comunicacional y de la sociedad a recibirlo. Por eso un conflicto como el aquí planteado, no puede resolverse mediante el mero pago de una indemnización, porque ninguna reparación monetaria podría remediar eficaz e integralmente la lesión a este derecho. En una sociedad democrática, el valor de una información no expresada no puede ser mensurado en términos económicos.”³³⁹

Uno de los temas centrales en cuanto a la limitación de la posibilidad de múltiples licencias se refiere al tiempo establecido por el artículo 161 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual para adecuarse a las exigencias de la Ley, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 161 - Adecuación. Los titulares de licencias de los servicios y registros regulados por esta ley, que a la fecha de su sanción no reúnan o no cumplan los requisitos previstos por la misma, o las personas jurídicas que al momento de entrada en vigencia de esta ley fueran titulares de una cantidad mayor de licencias, o con una composición societaria diferente a la permitida, deberán ajustarse a las disposiciones de la presente en un plazo no mayor a un (1) año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición. Vencido dicho plazo serán aplicables las medidas que al incumplimiento –en cada caso– correspondiesen.

Al solo efecto de la adecuación prevista en este artículo, se permitirá la transferencia de licencias. Será aplicable lo dispuesto por el último párrafo del artículo 41.

Sobre el particular la sentencia de la Corte Suprema de Justicia declara constitucional el artículo 161 ejusdem “El artículo 161, cuyo plazo se encuentra vencido, es constitucional.”³⁴⁰

Se trata pues del tema sobre la protección a la confianza legítima que tienen los particulares, ante modificaciones sustanciales de las condiciones bajo las cuales vienen realizando una actividad económica. Si bien no existe un derecho a mantenerse de forma perpetua en una actividad, los particulares si están protegidos contra cambios bruscos intespetivos, a los cuales no puedan adaptarse a pesar de haber sido unos operadores diligentes. Así las cosas, la protección de la confianza legítima exige el establecimiento de regímenes transitorios razonables, idóneos, necesarios para poder adecuarse a las nuevas condiciones para el ejercicio de la actividad económica de que se trate.

En el caso de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, el artículo 161, establece un lapso de un año para adaptarse a las nuevas normas antimonopolios de los artículos 41 y siguientes. Dicho lapso no es cuestionado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. Por el contrario se afirma su constitucionalidad y se establece que dicho lapso se el

³³⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

³⁴⁰ Sentencia Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

encuentra vencido, por ello se permitió la aplicación inmediata de la Ley una vez dictada la sentencia con ello se vulnera flagrantemente el antes citado principio de confianza legítima.

La sentencia de la Corte incluye una serie de advertencias. “Todo lo que se ha dicho acerca de la ley y su propósito de lograr pluralidad y diversidad en los medios masivos de comunicación perdería sentido sin la existencia de políticas públicas transparentes en materia de publicidad oficial. La función de garante de la libertad de expresión que le corresponde al Estado queda desvirtuada si por la vía de subsidios, del reparto de la pauta oficial o cualquier otro beneficio, los medios de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas. Lo mismo ocurre si los medios públicos, en lugar de dar voz y satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad, se convierten en espacios al servicio de los intereses gubernamentales”. Los jueces sostienen, además, que los fines de la ley quedan desvirtuados si el órgano de aplicación no es independiente, no se ajusta a los principios de la Constitución o a los de los tratados internacionales con rango constitucional, o si tiene un trato discriminatorio o no garantiza el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural.³⁴¹

3 Plan de adecuación presentado por el Clarín

El Grupo Clarín presentó durante el mes de noviembre del año 2013 un plan de adecuación voluntaria a la ley de medios, luego del fallo de la Corte Suprema de Justicia que declaró la norma y avaló, entre otras cosas, la desinversión y la división a la que debe ajustarse el conglomerado de empresas. Según informó en un comunicado el Grupo, el plan fue presentado ante la Autoridad de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Justicia **"tras el avance de AFSCA"** sobre sus licencias.³⁴²

Es de hacer notar que al otro día de conocida la decisión del Máximo Tribunal, el titular del ente de control de medios, Martín Sabbatella, fue en persona hasta el diario Clarín para comunicar que "seguía la adecuación de oficio" que, **de modo ilegal según aduce el Grupo Clarín**, había arrancado meses atrás y luego había quedado frenada por una decisión de la Cámara Federal.³⁴³

El titular de la AFSCA afirmó en ese momento que sería el Gobierno el que decidiría qué empresas del grupo deberían venderse para adaptarse a la norma. Sin embargo, tras conocida la noticia, un director del organismo confirmó **la presentación de adecuación del Grupo Clarín.**³⁴⁴

³⁴¹ Loreti Damian Miguel, A propósito del Principio 12 y la regulación sobre radiodifusión y otros servicios de comunicación audiovisual, 2009, p.3

³⁴² http://www.clarin.com/politica/Ley-Grupo-Clarín-adequacion-voluntaria_0_1023497906.html

³⁴³ http://www.clarin.com/politica/Ley-Grupo-Clarín-adequacion-voluntaria_0_1023497906.html

³⁴⁴ http://www.clarin.com/politica/Ley-Grupo-Clarín-adequacion-voluntaria_0_1023497906.html

El Grupo Clarín decidió separar sus licencias audiovisuales en seis diferentes unidades empresarias, cada una ellas respetando los límites del artículo 45 de la ley de medios. El plan – que no interrumpe ninguna de las acciones judiciales que lleva adelante el Grupo para defender sus derechos- se presentó solicitando que se cumpla integralmente la sentencia de la Corte Suprema. Esto es, que se garantice la actuación de una autoridad de aplicación independiente, imparcial y con solvencia técnica, que pueda asegurar un tratamiento transparente e igualitario en la aplicación de la ley, lo contrario de lo que sucede hoy.³⁴⁵

Pese a ser el único grupo que fue a la Justicia y logró la suspensión de artículos de la ley en todas las instancias, el Gobierno decidió beneficiar a todo el resto, concediéndoles plazos no previstos en la ley o en documento administrativo alguno.³⁴⁶

De acuerdo con las declaraciones emitidas por las autoridades de AFSCA el plan de adecuación presentado por el Clarín no cumple con las condiciones del artículo 45 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Por el contrario en documento colgado en su página web AFSCA afirma los vínculos societarios existentes y los supuestos condicionamientos de las ventas que proponían realizar. Estos son los presuntos resultados de la investigación de AFSCA, sobre condicionamientos de las ventas:

Los condicionamientos son:

Ejemplo "El Trece Satelital" que Integra La Unidad 4. Artear (Grupo Clarín S.A. - Unidad 1) se reserva:• Exclusividad de suministro de contenido por 10 años. • Cobro de comisión del 85% sobre la venta bruta con un mínimo garantizado de 6 millones de pesos por mes durante 10 años. • Derecho de Grupo Clarín de readquirir la señal dentro de los 6 años. • Imposibilidad del comprador/cesionario de vender y transferir acciones o activos durante ese plazo.

CLARIN NO CONTESTA NADA A ESTO EN SU NOTA DEL DIARIO DEL 10 DE OCTUBRE.

*El cesionario/comprador no podrá vender, ni transferir acciones o activos durante 6, 7 u 8 años (según las unidades).

*El Grupo Clarín será el único que en ese plazo podrá readquirir los servicios vendidos

*Vencido ese plazo, el Grupo Clarín tendrá derecho preferencial para comprar cuando el cesionario decida vender.

*El cesionario estará obligado a constituir una prenda a favor del Grupo Clarín sobre las acciones compradas.

*Exclusividad del Grupo Clarín del suministro de contenido a señales televisivas vendidas.

*El Grupo Clarín recibirá una comisión de más del 80% de la venta bruta de las señales vendidas, con un piso millonario establecido por mes.

El 8 de octubre del año 2014 el Directorio de AFSCA voto mayoritariamente por la adecuación de oficio del grupo el Clarín. El directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (Afsca) votó por avanzar en la adecuación de oficio del Grupo Clarín. De este modo, el organismo contralor tendría la postestad de avanzar en modificar la estructura de propiedad del empresa para forzar su adecuación a la ley de medios.

Conocidos los resultados de la votación el titular del organismo, Martín Sabbatella , explicó que "ahora el Estado tasaré los medios y concursará a las empresas [de Clarín] y las adjudicará por licitación" hasta adecuarla la compañía con la ley.

"La diferencia es que cuando la adecuación es voluntaria, los propietarios eligen a quien le venden o transfieren. Cuando es de oficio, lo hace el Estado por concurso. El titular de las empresas ahora tiene que garantizar el servicio y las fuentes de trabajo".³⁴⁷

³⁴⁵ http://www.clarin.com/politica/Ley-Grupo-Clarín-adequacion-voluntaria_0_1023497906.html

³⁴⁶ http://www.clarin.com/politica/Ley-Grupo-Clarín-adequacion-voluntaria_0_1023497906.html

A comienzos del mes de noviembre del año 2014 fue suspendida la adecuación de oficio declarada por AFSCA en contra del Clarín. El juez federal civil y comercial Horacio Alfonso dictó ayer una medida precauteladora en favor del Grupo Clarín y suspendió en forma interina el proceso de adecuación de oficio a la ley de medios que había dispuesto, el mes pasado, Martín Sabbatella, titular de la Autoridad Federal de Servicios Audiovisuales.³⁴⁸

Además el juez federal civil y comercial Horacio Alfonso dictó una precauteladora que durará hasta que él mismo se pronuncie sobre el dictado de la cautelar que pidió el multimedio. "En cuanto a la medida interina que se solicita, en virtud de la ley 26.854 y dada la importancia del tema a tratar, se justifica el dictado de una medida precauteladora requerida en el escrito -por el Grupo Clarín-." ³⁴⁹

"En consecuencia, corresponde ordenar a los demandados -la Afscsa- que se abstengan de ejecutar, por sí o por terceros, acto alguno con relación a la transferencia de oficio dispuesta, hasta que se dicte una resolución que trate la cautelar solicitada." El juez Alfonso no dictó una cautelar de seis meses, sino una de plazo menor, pero que durará hasta que la Afscsa conteste sus argumentos y el juez pueda pronunciarse.³⁵⁰

³⁴⁷ <http://www.lanacion.com.ar/1733976-el-afscsa-voto-por-avanzar-en-la-adecuacion-de-oficio-del-grupo-clarin>

³⁴⁸ <http://www.lanacion.com.ar/1740508-grupo-clarin-suspenden-la-adecuacion-de-oficio>

³⁴⁹ <http://www.lanacion.com.ar/1740508-grupo-clarin-suspenden-la-adecuacion-de-oficio>

³⁵⁰ <http://www.lanacion.com.ar/1740508-grupo-clarin-suspenden-la-adecuacion-de-oficio>

CAPÍTULO VI. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales

En 2001, la Oficina Anticorrupción (OA), creada por el Gobierno de Fernando de la Rúa, inició un proceso de elaboración participativa de normas para debatir, elaborar y consensuar un proyecto de ley de acceso a la información que sería enviado por el Ejecutivo al Congreso nacional para su aprobación. Después de un año de reuniones de las que participaron políticos, legisladores, académicos, miembros de organizaciones no gubernamentales, periodistas y empresarios de medios de comunicación se arribó a un proyecto de ley que cumplía con principios y estándares internacionales.³⁵¹

En mayo de 2003, luego de que un grupo de expertos participaran como invitados en discusiones de la Comisión de Asuntos Constitucionales, la Cámara de Diputados aprobó el proyecto enviado por el Ejecutivo con algunos cambios menores a la iniciativa original. El proyecto fue entonces girado para su revisión por el Senado en el mismo mes que Néstor Kirchner asumía como Presidente de la Nación y que la titular de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado se convertía en primera dama de la república. El proyecto de acceso a la información no recibió ese año atención en el Senado ya que dicha comisión, bajo la mirada atenta de las organizaciones que conformaban la coalición, se abocó al análisis de proyectos que se consideraban vitales para la agenda oficial, como la renovación de la Corte Suprema de Justicia.³⁵²

En 2004, la coalición de organizaciones comenzó a experimentar algunos cambios en su conformación. En primer lugar, se disolvió la organización Periodistas. En segundo lugar, se sumaron nuevas organizaciones de la sociedad civil, como la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y una nueva asociación periodística, el Foro del Periodismo Argentino (Fopea) que había sido recientemente creado.³⁵³

Pero el hecho más significativo ocurrido en 2004 fue la incorporación de algunas empresas de medios de comunicación a la campaña de promoción del derecho. La incorporación de las empresas de medios se dio a partir de un seminario organizado por CIPPEC en la localidad de Lobos (provincia de Buenos Aires), cuyo objetivo era realizar un diagnóstico sobre la cobertura informativa de los casos de corrupción y elaborar una pequeña agenda de acciones que permitieran mejorarla. Del seminario participaron algunos periodistas, académicos, miembros

³⁵¹ <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Bertoni-LibertaddeInformacionyPrensa.pdf>

³⁵² <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Bertoni-LibertaddeInformacionyPrensa.pdf>

³⁵³ <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Bertoni-LibertaddeInformacionyPrensa.pdf>

de organizaciones no gubernamentales y representantes de dos de los grupos de multimedios de comunicación más importantes del país: Clarín y Telefé. Las diferentes sesiones del seminario refirieron al acceso a la información pública como parte de la agenda de acciones a seguir.³⁵⁴

Ya en 2005, año de elecciones legislativas, el proyecto perdió estado parlamentario. En tanto el proyecto que llegó a la Cámara de Diputados tenía el “sello oficialista”, y en tanto tanto el oficialismo contaba con buenos niveles de apoyo en la sociedad, los legisladores no quisieron pagar el costo de enfrentarse a un proyecto oficial enviado por el Senado en un año electoral ni apoyar un proyecto que se sabía tenía muchas deficiencias. Desde entonces, el proyecto no volvió a ser analizado. En la actualidad se debaten proyectos sobre la materia en ambas cámaras.³⁵⁵

El principio 4 de la Declaración de Principios de la CIDH afirma que “[e]l acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio 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”.³⁵⁶

En Argentina falta una ley que garantice el acceso a la información pública en poder del Estado. Sin embargo, la Relatoría fue informada que mediante la Resolución 538/2013, se creó en el ámbito de la Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros, el Programa Sistema Nacional de Datos Públicos (SINDAP) , para hacer efectiva la iniciativa asumida en la Alianza para el Gobierno Abierto [Open Government Partnership] (OGP).³⁵⁷

En virtud del SINDAP se estableció el Portal Nacional de Datos Públicos con el propósito de “facilitar el acceso a la información pública, promover la transparencia activa del gobierno y proveer servicios de excelencia”. Este Portal tendrá información general del Estado o de cualquiera de los adherentes al SINDAP. Los datos almacenados en el Portal Nacional de Datos Públicos serán publicados siguiendo las siguientes formalidades: “a) Búsqueda de facilidad de comprensión y utilización por parte de la ciudadanía; b) Empleo de un formato estándar abierto; c) Deberán ser de probada utilidad pública; d) Podrán proveer todo tipo de información entre sus campos, tal como datos econométricos, indicadores sociodemográficos, resultados estadísticos agregados, información georreferenciada (datos vectoriales, geotemporales,

³⁵⁴ <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Bertoni-LibertaddeInformacionyPrensa.pdf>

³⁵⁵ <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Bertoni-LibertaddeInformacionyPrensa.pdf>

³⁵⁶ Declaración de Principios CIDH

³⁵⁷ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

multidimensionales, mapas, coberturas raster, registro de eventos, advertencias y mediciones de sensores), entre otros; e) Publicación bajo una licencia abierta”.³⁵⁸

El 28 de febrero la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata habría rechazado una acción de amparo presentada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) en la que se solicitaba que se ordene al gobierno provincial entregar datos sobre la distribución de su presupuesto publicitario de los años 2010 y 2011. La ADC había presentado un pedido de acceso a la información en septiembre de 2012, el cual formaba parte del monitoreo sobre el gasto publicitario estatal que la ADC lleva adelante en relación con el gobierno federal y los gobiernos de la provincia y de la ciudad de Buenos Aires. La provincia de Buenos Aires no atendió el pedido de acceso a la información, por lo que la ADC presentó una acción de amparo que fue acogida favorablemente en primera instancia. Sin embargo, esa decisión fue revocada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata, que consideró que la ADC no tenía derecho a esa información ya que no había demostrado tener un interés legítimo en acceder a ella. La ADC habría presentado un recurso extraordinario ante la Suprema Corte provincial en contra de la decisión de la Cámara.³⁵⁹

³⁵⁸ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

³⁵⁹ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

CAPÍTULO VII. Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas. Los procedimientos de funcionarios públicos contra periodistas

La violencia ejercida contra periodistas y otros trabajadores de medios de comunicación constituye un ataque a la libertad de prensa cuando tal violencia es ejercida como consecuencia de la actividad periodística o informativa. El silencio forzado de periodistas, ya sea porque son eliminados físicamente, o porque son psíquicamente intimidados, no es sólo una afectación a su derecho al ejercicio de su libertad de expresión, sino también, tal silencio afecta a la sociedad en su conjunto que se ve impedida de continuar escuchando la voz que se ha silenciado.³⁶⁰

Durante el año 2012 la Fundación Libertad + Democracia registró 455 casos de ataques. La detención durante nueve días del editor de Última Hora Diario, en la provincia de Santiago del Estero, acusado del delito de sedición; las amenazas de muerte y los golpes recibidos por el fotógrafo Brian Palacio por parte de efectivos de Gendarmería; el ataque de allegados al titular de la Administración Federal de Ingresos Públicos contra integrantes de un equipo periodístico del canal TN en Río de Janeiro, son algunos de los abusos sufridos por periodistas. También sufrieron amenazas periodistas del diario El Sol de Mendoza y el ataque con una bomba molotov al domicilio del director del periódico Síntesis de San Lorenzo, provincia de Santa Fe. Ambos hechos están vinculados aparentemente a las denuncias sobre narcotráfico.

El clima para el ejercicio del periodismo sigue siendo adverso. A raíz de las exposiciones ofrecidas por los periodistas Magdalena Ruiz Guiñazú y Joaquín Morales Solá en noviembre del año 2013 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este organismo manifestó su preocupación por la situación de la libertad de expresión en la Argentina. Entre otros avasallamientos, los periodistas denunciaron la persecución que sufrían sus colegas por ejercer su oficio de manera crítica. Horas después de efectuar las denuncias, inspectores del órgano encargado de recaudación impositiva se presentaron sugestivamente en el domicilio de Ruiz Guiñazú, en lo que constituye una práctica intimidatoria habitual de los organismos de control del Estado contra quienes expresan puntos de vista críticos.³⁶¹

Durante el mes de julio del año 2014 medios argentinos denunciaron haber recibido presiones del gobierno de la provincia de Formosa (norte) para difundir cuatro anuncios publicitarios

³⁶⁰ Informe Anual 2008, Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA); págs. 129 y 130; disponible en <http://www.cidh.org/Relatoria>

³⁶¹ Informe Anual 2008, Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA); págs. 129 y 130; disponible en <http://www.cidh.org/Relatoria>

oficiales a favor de una polémica planta de uranio que se instalará en la zona³⁶². El Foro de Periodismo Argentino denunció en su página web que distintas emisoras de Formosa recibieron una comunicación oficial en la que se pedía difundir los anuncios favorables a la instalación de la planta y se advertía a los directivos que en caso de incumplimiento, se procedería “a dejar sin efecto las pautas publicitarias con dichos medios”.³⁶³

La confrontación de los presidentes con los periodistas pasa en muchos casos del plano discursivo a la acción de amedrentamiento directo. Esto se puede dar por varias vías: el hostigamiento legal en los tribunales, la persecución por medio de aparatos tradicionales de los servicios de inteligencia que realizan escuchas ilegales o intervienen los correos electrónicos de periodistas y, en el peor de los casos, el ataque físico.³⁶⁴

En líneas generales, todos los ataques a la prensa de los presidentes de América Latina que hemos estudiado apuntan durante sus discursos o emisiones de radio y televisión a los siguientes actores³⁶⁵:

- Periodistas con nombre y apellido. Ésta es una de las tácticas utilizadas en muchos casos por los presidentes cuando durante una conferencia de prensa les molesta una pregunta de un periodista. La reacción inmediata es tratar de defenestrarlo delante de sus colegas para que el periodista se sienta intimidado. Esto ocurrió, por ejemplo, cuando Néstor Kirchner que aludió el nombre de un periodista del diario Clarín para identificarlo como un enemigo directo y supuesto buscador de pleitos.

- Medios de prensa: en otras oportunidades los presidentes buscan la agresión directa al medio al que el periodista pertenece o a las autoridades visibles de esos medios. Así pueden agredir al secretario de redacción, al director de un canal de TV o al ejecutivo de un multimedia. “Los enemigos del pueblo”, “Escribas de la mentira”, o “los vendepatria”, suelen calificar Chávez, Uribe, Kirchner, Morales o Correa cuando se refieren a estos grupos mediáticos o directivos de empresas periodísticas.

- Las corporaciones: la tercera tipología del agravio a la prensa tiene que ver directamente con una guerra ideológica donde los grupos mediáticos suelen estar vinculados, según la visión de los presidentes de izquierda, a los sectores del “imperialismo sucio de los Estados Unidos” o a grupos mediáticos extranjeros, llámese el grupo Prisa de España, la CNN, The New York Times, Cadena Fox, Telmex, Televisa, Time Warner, CBS, The Wall Street Journal y The Miami Herald.

³⁶² Fuente: <http://www.hoy.com.py/nacionales/acorralan-a-prensa-argentina-para-difundir-anuncios-a-favor-de-planta-de-ur>

³⁶³ Fuente: <http://www.hoy.com.py/nacionales/acorralan-a-prensa-argentina-para-difundir-anuncios-a-favor-de-planta-de-ur>

³⁶⁴ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, año, pág.69

³⁶⁵ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, año, pág.69

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), el Comité Para la Protección de Periodistas (CPJ), Freedom House o Reporteros Sin Fronteras tienen sus oficinas plagadas con denuncias de hostigamientos judiciales o ataques físicos a periodistas donde la situación termina siendo casi siempre la misma: los gobiernos se sienten molestos con alguna denuncia o noticia que afecta su imagen y reaccionan compulsivamente de manera directa o por medio de terceros, que pueden ser grupos marginales afines o referentes partidarios del gobernante de turno.³⁶⁶

Un informe de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA) alertó a fines de 2008 sobre la conflictiva relación del gobierno del matrimonio Kirchner con la prensa, llamó a la tolerancia y convocó a proteger la diversidad de medios. En tanto, la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) comentó que durante los gobiernos de Néstor Kirchner y de su esposa Cristina Fernández se “vivieron momentos de suma tensión” cuando cualquier información publicada en diarios o difundidas en los medios electrónicos recibían la calificación oficial de formar parte de operativos “desestabilizadores o conspirativos”.³⁶⁷

1 Amenazas contra periodistas

El Foro de Periodismos argentino denunció durante el mes de noviembre del año 2014 las amenazas de muerte recibidas por el periodista Germán de los Santos corresponsal del diario La Nación en Rosario, Provincia de Santa Fe, al tiempo que ha solicitado a las autoridades provinciales y nacionales se le brinde protección efectiva, lo mismo que a su familia.³⁶⁸

Por otra parte reporeteros del Jujuy (César Argañaraz y Rolando Elguero) propietario del canal RTV de la ciudad de San Pedro de Jujuy, denunciaron aprietes y hostigamientos de diversa índole por parte del intendente local, Julio Moisés. Elguero informó a Fopea que el viernes 26 de septiembre recibió una carta del intendente de San Pedro en la que solicita un informe sobre César Argañaraz, conductor del programa "Punto de encuentro" por ese canal. La misiva tenía el membrete del municipio y pedía información del vínculo comercial que une a Argañaraz a RTV, copias de su carnet de periodista, fotocopia del DNI y su domicilio personal.

Respondiendo el llamado de Fopea, el intendente argumentó que el periodista habría difamado su gestión y habría implicado a su hijo en el uso inapropiado de fondos municipales.

En el ámbito de la televisión pública, trabajadores de Canal 7 la TV Pública, de la ciudad de Buenos Aires, se manifestaron dentro de las instalaciones del canal exigiendo “un cese a la tercerización de la programación”. En ese contexto, denunciaron hostigamiento y persecución política por parte de la agrupación kirchnerista La Cámpora. Según fuentes periodísticas, los

³⁶⁶ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, año, pág.70

³⁶⁷ Informes de la SIP y ADEPA de 2008

³⁶⁸ <http://www.fopea.org>

trabajadores salieron, además, en defensa del periodista Juan Miceli, conductor del noticiero principal de la emisora por los hostigamientos de los que está siendo víctima.³⁶⁹

Según información recibida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, varios medios de comunicación y periodistas habrían sufrido agresiones contra su sede o afectaciones de los equipos de trabajo. En distintas ocasiones, varios vehículos habrían sido dañados por desconocidos: el del periodista Julio Rodríguez, corresponsal del diario Clarín; el de los periodistas de VideoTar, Raúl y Víctor Cortez; el del periodista Hugo Revo conductor del programa 'La Mañana en Compañía' en la emisora Visión FM59. De igual forma, desconocidos habrían atentado contra varios inmuebles: en la radio FM Horizonte habría sido cortado el cable que conecta los equipos transmisores y habría sido dañada la conexión a Internet; habrían arrojado bombas molotov caseras (botellas con combustible) a las oficinas de una empresa distribuidora de diarios; habría sido incendiada la emisora Radio Génesis; habrían disparado contra la sede de Cablevisión, perteneciente al grupo de medios Clarín; habrían aparecido pintadas intimidatorias en los alrededores del domicilio del periodista Julio Blanck, del diario Clarín y Todo Noticias; habrían lanzado un neumático encendido con fuego a través de una de las ventanas de la emisora FM Paraíso 4265; habrían causado un incendio en la vivienda donde se encuentra la planta transmisora de FM Belgrano 106.966; habrían dañado los equipos de la Radio Cooperativa AM 770, de la ciudad de Buenos Aires y habrían arrojado una bomba casera en el domicilio del periodista Luis Fernández, donde funciona la emisora FM Libertad.³⁷⁰

2 Hostigamiento a reporteros que cubren protestas

De acuerdo con informaciones suministradas por el Fondo Argentino de Periodistas: manifestantes impidieron que reporteros cubran con normalidad la protesta del 18 de septiembre de 2014. El fotógrafo Daniel Cáceres, que trabaja para el diario Clarín, denunció que no se le permitió trabajar con normalidad durante una movilización organizada por la CGT Rodríguez Peña, en apoyo al gobierno nacional y en contra de los fondos buitres, en la ciudad de Córdoba.

El reportero gráfico fue objeto de maltrato por parte de los manifestantes. Sólo una fotógrafa, contratada por los organizadores del evento, podía moverse libremente entre los manifestantes. En el momento del acto, los reporteros fueron ubicados a 30 metros del escenario principal y siempre estuvieron escoltados por manifestantes.³⁷¹

En otro escenario durante el mes de marzo de 2014 El juez federal N° 2 de Jujuy, Fernando Luis Poviña, intimó al diario El Tribuno de Salta a revelar datos de usuarios de su página digital. Lo hizo mediante un exhorto dirigido a su par de Salta, Miguel Antonio Medina. Es la segunda vez

³⁶⁹ <http://www.fopea.org>

³⁷⁰ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

³⁷¹ <http://www.fopea.org>

en cinco meses que Poviña solicita estos datos en una acción reservada por “averiguación de paradero”.

Según fuentes periodísticas, Poviña le exigió al diario que entregue, en un plazo de 72 horas, los números de protocolo (IP) de Internet de las últimas cinco conexiones, así como todos los datos de registro que figuren en la base de datos y en el almacenamiento digital respecto de los usuarios “Calafate”, “Burrumayo” y “Kanon.

El departamento legal de la empresa Horizontes S.A. –editora del medio- rechazó la orden de presentación por considerar que “el pedido formulado por el juez Poviña implica el grave riesgo de lesionar un derecho fundamental de la democracia como lo es la libertad de expresión de los ciudadanos”.³⁷²

El hostigamiento a una periodista a través de un comunicado suscrito por la propia Secretaria de la Presidencia durante el mes de enero de 2013 donde se descalifica su labor periodística, argumentando que es “escriba” de Héctor Magnetto, en referencia a la información que publicó acerca del viaje de una comitiva oficial a Emiratos Árabes Unidos.³⁷³ Adicionalmente, el mismo Secretario General de la Presidencia, Oscar Parrilli, manifestó que Jorge Lanata, conductor del programa televisivo Periodismo para Todos que se emite por Canal 13, “es un asesino mediático”. Parrilli dio una serie de reportajes en las radios 10, El Mundo, La Red y Continental en los cuales también acusó al periodista de extorsionador y manifestó que "Lanatita está loquito y nervioso". También cuestionó al "resto de los periodistas que, como loritos parlanchines, repiten lo que dice él".³⁷⁴

También se han registrado agresiones físicas realizadas directamente por funcionarios públicos tal como ocurrió durante una reunión del Concejo Deliberante de Necochea en marzo de 2014, cuando Alberto Esnaola, concejal de la Ciudad de Necochea, provincia de Buenos Aires, atacó al periodista local Leonardo Gabriel Izzo, de la FM 102.7 Frecuencia Vital, por declaraciones críticas hacia el funcionario. Ocurrió en el marco de una reunión de la Comisión de Medio Ambiente del Concejo Deliberante de Necochea, cuando Esnaola tomó del cuello al reportero con ambas manos y lo retuvo fuertemente contra la pared, mientras lo insultaba a viva voz.³⁷⁵

En el caso de los obstáculos para realizar la cobertura de eventos públicos durante el mes de febrero del año 2014 se le impidió a un grupo de reporteros del Canal 9 de Buenos Aires cubrir la firma de un convenio entre el gobierno porteño y el equipo de futbol de San Lorenzo, realizado en el marco de una conferencia de prensa, llegando incluso a retirarlos a empujones.³⁷⁶

³⁷² <http://www.fopea.org>

³⁷³ <http://www.fopea.org>

³⁷⁴ <http://monitoreolde.com.ar/wp-content/uploads/2014/03/FOPEA-Informe-Monitoreo-de-la-Libertad-de-Expresion-2013.pdf>

³⁷⁵ <http://www.fopea.org>

³⁷⁶ <http://www.fopea.org>

También se han registrado agresiones en el marco de actividades partidistas tal como ocurrió con un equipo de Canal 2 de la ciudad de San Salvador de Jujuy, que fue echado de la cobertura de una reunión del partido justicialista bajo acusaciones por su línea editorial. Fopea pudo saber que los periodistas Claudia Chavarría y Alejandro Muñoz, de Radio 2 y Canal 2, fueron echados de la sede del Partido Justicialista en la capital provincial, mientras cubrían un encuentro de dirigentes locales. Según la denuncia que recibió FOPEA, un grupo de mujeres militantes les pidió que abandonaran el lugar, mientras los increpaban por la línea editorial del medio en el que se desempeñan. Las agresoras los rodearon, en medio de gritos y reclamos. Dicha actitud agresiva continuó incluso fuera del recinto donde se realizaba la actividad.³⁷⁷

En la calle los periodistas sufrieron el clima de polarización. Periodistas del diario Clarín sufrieron pintadas e insultos en la calle, periodistas de La Nación y TN fueron también agredidos, lo mismo que les ocurrió a periodistas de Télam en la marcha opositora del 18 de abril. Se han producido denuncias públicas de periodistas de medios oficialistas sobre una fuerte censura interna, tanto en prensa escrita como en Canal 7.³⁷⁸

Desde el 2008, Salta es la provincia, después de Buenos Aires, con más agresiones directas a la prensa. La realidad de la provincia es muy diversificada, por lo que son situaciones muy diferentes y en una gran variedad de localidades. Después siguen dos provincias grandes, como Córdoba y Santa Fe.³⁷⁹

En Jujuy se duplicaron las agresiones, y abarcaron a cinco ciudades de la provincia. Igual que en Salta hay diversidad de agresores. Pero la gravedad de la situación provocó que durante el 2013 se hiciera una misión especial que elaboró un informe completo. En Misiones y Río Negro, en cambio, bajaron mucho las agresiones.³⁸⁰

Durante el 2013 hubo periodistas con algún tipo de custodia para protegerlos en Jujuy, Córdoba y Entre Ríos. El caso más grave del 2013 fue el que sufrió un fotógrafo free lance, Brian Palacio, el último día del año, el 31 de diciembre, cuando cubría una manifestación contra los cortes de electricidad frente al Shopping Alto Avellaneda, en el Gran Buenos Aires. Varios gendarmes lo subieron a una camioneta, lo golpearon y amenazaron, y después de unas horas lo abandonaron en un baldío en Wilde. Todavía no ha habido una explicación de la Gendarmería, y nadie parece estar exigiéndola. El Gran Buenos tiene poca presencia entre los territorios con más agresiones, pero esto es seguramente posible por la dificultad del monitoreo de cubrir cada uno de los distritos de esa zona.³⁸¹

³⁷⁷ <http://www.fopea.org>

³⁷⁸ <http://www.fopea.org>

³⁷⁹ <http://www.fopea.org>

³⁸⁰ <http://www.fopea.org>

³⁸¹ <http://www.fopea.org>

Las fuerzas de seguridad han sido uno de los actores más agresivos. Los profesionales más agredidos por las fuerzas de seguridad son los que trabajan sobre el territorio, como los camarógrafos, los movileros de televisión y radio, los fotógrafos, y los periodistas de agencias informativas. Durante el 2013 hubo diecinueve agresiones de algún tipo por parte de las policías (una de la policía boliviana), dos de Gendarmería y una denuncia contra el Ejército por espionaje.³⁸²

La calle tiene un doble peligro para los periodistas, que se manifiesta por un lado, el comportamiento agresivo de las fuerzas de seguridad y, desde hace algunos años, ha venido creciendo la demonización de la prensa por parte de muchos de los sectores manifestantes.

Han crecido los hechos vinculados al narcotráfico. De la misma forma que ocurrió en Colombia y en México, crece la agresión contra los periodistas cuando la discusión sobre la presencia del narcotráfico comienza a ser más visible en una sociedad. Se produce un refuerzo de la cobertura y, por ende, también los narcotraficantes suelen reaccionar con violencia contra la prensa. Por ser un tema que está en la agenda, algunos periodistas pueden pretender profundizar la cobertura y los narcos responden de acuerdo a lo que son. En Rosario, Mendoza, Salta y en la ciudad de Córdoba hubo incidentes que pueden ser cada vez más graves. Es la experiencia de México, Colombia y Brasil, que son los países más golpeados por ese flagelo, pero prácticamente en todos los países de la región el periodismo recibe golpes durísimos de los narcotraficantes. También en esos países la cobertura más peligrosa suele ser cuando se investigan las relaciones entre los narcos y la policía y los poderes públicos. Echar luz sobre esa relación es lo más peligroso.³⁸³

La actitud del gobierno nacional hacia la prensa ha tenido momentos críticos, como el uso discriminatorio de recursos estatales, el bloqueo a medios no oficialistas en conferencias de prensa, y el agravio por parte de funcionarios públicos. También hubo serias denuncias de espionaje a periodistas por parte de los servicios de inteligencia. Muchos periodistas del país ya se han resignado a no tener comunicaciones seguras, dado que el estado argentino –a nivel nacional y provincial- no ofrece ninguna seguridad al respecto. Varios de estos periodistas están convencidos de que están siendo regularmente espionados.³⁸⁴

3 Responsabilidad del Estado en las agresiones que son sufridas por los periodistas

En este aspecto, el Estado debe ser el primero en tener una actitud de protección de los periodistas y de los medios de difusión, ante situaciones como las referidas, en las que la vida, integridad personal y bienes, corran peligro, como así también sus familias.

³⁸² <http://www.fopea.org>

³⁸³ <http://www.fopea.org>

³⁸⁴ <http://www.fopea.org>

Como bien lo señala la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la falta de protección a los periodistas amenazados, cuando quiera que exista un riesgo real e inminente conocido por el Estado, podría comprometer la responsabilidad internacional de este último por violación, entre otros, del artículo 13 de la Convención Americana”. En efecto, las autoridades están en el deber de garantizar la protección de los comunicadores para que puedan ejercer plenamente su derecho a la libertad de expresión, y obviamente, para proteger sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad personal y la integridad personal del periodista y de sus familias, igualmente garantizados por la Convención Americana.³⁸⁵

En el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado también, en el caso “Ríos”, en sentencia de fecha 28 de enero de 2009, que el Estado incluso, podría ser responsable económicamente, por las agresiones cometidas por particulares contra los medios y periodistas, siempre que se demuestre un incumplimiento del deber de garantía, atendiendo a “las circunstancias particulares del caso y la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato”.³⁸⁶

Es importante usar todos los mecanismos posibles, para colaborar y apoyar a quienes fueren amenazados por mafias, de cualquier tipo. En especial, a aquellos, como son los periodistas y los medios de difusión cuando, desde la libertad de expresión, ayudan que dichas mafias no manden y condicionen, aún más, la seguridad, la justicia y la paz social. No se puede permitir que se pretendan imponer silencios sobre las informaciones que se deben dar del accionar de las organizaciones delictivas. Resulta fundamental dicha información también, para contribuir a erradicar el delito, desde la ley.³⁸⁷

4 Otras formas de censura financiera

En Argentina se registró el cierre de una imprenta por un gobierno local como retaliación por realizar denuncias de corrupción contra dicha municipalidad.

El Observador es un periódico gratuito publicado y distribuido seis días a la semana en el “cinturón industrial” de las afueras de la ciudad de Rosario, en la provincia de Santa Fe. Se trata del único periódico que se distribuye en la ciudad de San Lorenzo, ubicada a 30 kilómetros de Rosario. De acuerdo con su dueño, Andrés Sharretta, el 26 de julio de 2007, el gobierno municipal de San Lorenzo cerró la imprenta –también propiedad de Sharretta– que imprime El

³⁸⁵ <http://monitoreolde.com.ar/wp-content/uploads/2014/03/FOPEA-Informe-Monitoreo-de-la-Libertad-de-Expresion-2013.pdf>

³⁸⁶ <http://monitoreolde.com.ar/wp-content/uploads/2014/03/FOPEA-Informe-Monitoreo-de-la-Libertad-de-Expresion-2013.pdf>

³⁸⁷ <http://monitoreolde.com.ar/wp-content/uploads/2014/03/FOPEA-Informe-Monitoreo-de-la-Libertad-de-Expresion-2013.pdf>

Observador en represalia por su línea editorial. El periódico es “crítico hacia el gobierno local”, afirmó Sharretta, y según el Comité para la Protección de Periodistas con sede en Nueva York, ha informado enérgicamente sobre presuntos casos de corrupción en la municipalidad.

Según el abogado de Sharretta, Alfredo Olivera, funcionarios municipales acompañados por efectivos de la policía clausuraron la imprenta, aun cuando no contaban con una orden por escrito para hacerlo y sin brindar una explicación para dicho accionar. Según documentos municipales que se dieron a conocer luego del incidente, un funcionario explicó que el trabajador encargado de la imprenta en ese momento no exhibió la habilitación municipal para operar, por lo que “cerró transitoriamente el establecimiento”. El 28 de julio de 2007, el gobierno municipal publicó una solicitada en un periódico local firmada por la intendenta de San Lorenzo, Mónica de la Quintana, en la que justificó la clausura debido a la infracción en la licencia y sostuvo que El Observador estaba intentando hacer aparecer este hecho como motivado por intereses políticos.

En verdad, la clausura de la imprenta fue precedida por algunas acciones políticas por parte del Consejo Municipal. El 18 de julio de 2007, tres miembros del Consejo enviaron una carta al presidente de dicho organismo y luego candidato a intendente, Leonardo Raimundo, solicitando su renuncia. La carta acusaba a Raimundo, a otros miembros del Concejo y a El Observador de participar en un complot para “desestabilizar” al gobierno local. En la carta se tildaba a El Observador de “pseudo-medio de comunicación” y a sus miembros de “pseudoperiodistas”, y se acusaba al periódico de difamar a funcionarios municipales y a miembros del Concejo Municipal, y de promover un “esquema de desinformación en violación de la ley”.

Los autores de la carta también afirmaban que tenían previsto solicitar que se investigara a El Observador respecto de “los dudosos mecanismos de financiamiento utilizados para dichas maniobras” y se sugirió que el periódico operaba “sin permiso y sin duda violando leyes laborales e impositivas”. El 24 de julio, cuando el Concejo Municipal debatió el tema, uno de los miembros del Concejo le sugirió a Sharretta “que vaya desarmando las máquinas. Según Sharretta, la imprenta había estado en funcionamiento durante más de cinco años.

A fines de 2006, había comprado máquinas nuevas y por esa razón, el 15 de julio de 2007, solicitó una renovación de su permiso de operación³³⁶. Mientras tanto, operó con un permiso transitorio expedido por la Secretaría de Obras Públicas local. Olivera nos comentó que esos permisos temporarios son tan comunes que, a veces, el gobierno pasa por alto la asignación de una licencia formal. Opinó que la decisión de cerrar esa imprenta y ningún otro establecimiento similar con un permiso provisional sugiere que la medida estuvo motivada por intereses políticos.³⁸⁸

³⁸⁸ Asociación por los Derechos Civiles, *El Precio del Silencio*, Buenos Aires, 2008, pág.67

Luego del cierre, Sharretta demandó al gobierno municipal con el objeto de obtener una orden judicial para reabrir la imprenta, pero al cierre de este informe el reclamo aún no había sido resuelto. Mientras tanto, la imprenta continúa cerrada, aunque El Observador se sigue imprimiendo en otro lugar. Diversas organizaciones, entre ellas, la asociación local de periodistas (Sindicato de Prensa de Rosario), el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA) y el Comité para la Protección de los Periodistas con sede en Nueva York, denunciaron el cierre.

De acuerdo con la Constitución provincial, “La prensa no puede ser sometida a autorizaciones o censuras, ni a medidas indirectas restrictivas de su libertad... No pueden clausurarse las imprentas, ni secuestrarse sus elementos”.

Ni la intendente de la Quintana ni el Concejo Municipal respondieron al pedido de comentarios que le formulamos sobre este caso Ni la intendente de la Quintana ni el Concejo Municipal respondieron al pedido de comentarios que le formulamos sobre este caso.

4.1 **Discriminan a medios de prensa en el plan para pagar deudas impositivas**

Durante marzo de 2013 el titular de la AFIP Ricardo Echegaray anunció la exclusión de los medios de comunicación a la adhesión al plan para pagar deudas impositivas. Según explica el diario La Nación “este decreto había permitido a los medios computar cargas patronales a cuenta de IVA por un período determinado, lo que generó planteos judiciales en torno a su mantenimiento por parte de cinco entidades que representan al universo de medios gráficos y audiovisuales del país, que son: la Asociación de Editores de Diarios de Buenos Aires (Aedba), la Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina (Adira), la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentina (ARPA), la Asociación Argentina de Editores de Revistas (AAER) y la Asociación de Telerradiodifusoras Argentina (ATA). A partir de esta exclusión, sin explicación alguna ni fundamento, las sumas de dinero que el Estado reclama a los medios con motivo de esa facultad de pago de IVA no pueden ahora incluirse en esta moratoria.”³⁸⁹

La AFIP dictó una norma general para regularizar la morosidad, mantener la fuente de trabajo, y fortalecer el poder adquisitivo de los ciudadanos, excluyendo expresamente a los medios de comunicación, por sus eventuales obligaciones respecto del IVA. Sin ninguna explicación, los medios fueron excluidos de este plan de financiación, precisamente en las obligaciones fiscales por cuya adecuación vienen reclamando desde hace años al Estado Nacional.³⁹⁰

Esta discriminación -fundada en ambiguas ‘cuestiones estratégicas que hacen a la política fiscal’- y las versiones sobre acuerdos particulares en beneficio de ciertos medios cercanos al

³⁸⁹ <http://monitoreolde.com.ar/wp-content/uploads/2014/03/FOPEA-Informe-Monitoreo-de-la-Libertad-de-Expresion-2013.pdf>

³⁹⁰ <http://monitoreolde.com.ar/wp-content/uploads/2014/03/FOPEA-Informe-Monitoreo-de-la-Libertad-de-Expresion-2013.pdf>

oficialismo se suman a otras medidas que tienden a ahogar a la prensa independiente, como la arbitraria distribución de publicidad oficial y el reciente bloqueo a la publicidad de supermercados y cadenas de electrodomésticos por presiones verbales del secretario de Comercio Interior de la Nación.³⁹¹

La exclusión del plan de regularización constituye una flagrante vulneración al principio de igualdad que consagra nuestra Constitución. E implica, además, el desconocimiento de lo afirmado por el Gobierno nacional al analizar la situación de los medios.³⁹²

Cuando en 2003 se estableció el IVA al precio de tapa y a la venta de publicidad en medios gráficos, revirtiendo la exención histórica que tutelaba la circulación de las ideas, se puso al borde de la quiebra a un alto porcentaje de las empresas periodísticas, en especial a las consideradas PYME.³⁹³

Ello motivó el inicio de demandas contra el Estado nacional para que se redujera la carga fiscal sobre la prensa y, mientras se sustanciaba la causa, numerosos diarios y periódicos plantearon acciones de amparo, que en algunos casos están vigentes y que generaron la acumulación de deudas aún controvertidas.

Otras empresas se acogieron al decreto 1.145, firmado en 2009 por la presidenta Cristina Fernández, mediante el cual se facultó a la Secretaría de Medios de la Nación para que acordara un canje de deudas fiscales y previsionales por publicidad oficial.

Esa decisión del Gobierno nacional significó el explícito reconocimiento oficial a que la carga impositiva resultante de la aplicación del IVA era imposible de afrontar, al menos para las pequeñas y medianas empresas periodísticas.³⁹⁴

Corroborando ello, la Presidenta señaló en esa oportunidad que era necesaria una solución definitiva de la cuestión, teniendo en cuenta que el decreto sólo abordaba las deudas pasadas pero no solucionaba la imposibilidad de hacer frente al IVA en el futuro.³⁹⁵

La AFIP dictó una norma general para regularizar la morosidad, mantener la fuente de trabajo, y fortalecer el poder adquisitivo de los ciudadanos, excluyendo expresamente a los medios de comunicación, por sus eventuales obligaciones respecto del IVA.

Sin ninguna explicación, los medios fueron excluidos de este plan de financiación, precisamente en las obligaciones fiscales por cuya adecuación vienen reclamando desde hace años al Estado Nacional.

³⁹¹ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

³⁹² <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

³⁹³ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

³⁹⁴ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

³⁹⁵ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

Esta discriminación -fundada en ambiguas ‘cuestiones estratégicas que hacen a la política fiscal’- y las versiones sobre acuerdos particulares en beneficio de ciertos medios cercanos al oficialismo se suman a otras medidas que tienden a ahogar a la prensa independiente, como la arbitraria distribución de publicidad oficial y el reciente bloqueo a la publicidad de supermercados y cadenas de electrodomésticos por presiones verbales del secretario de Comercio Interior de la Nación.³⁹⁶

La exclusión del plan de regularización constituye una flagrante vulneración al principio de igualdad que consagra nuestra Constitución. E implica, además, el desconocimiento de lo afirmado por el Gobierno nacional al analizar la situación de los medios.

Cuando en 2003 se estableció el IVA al precio de tapa y a la venta de publicidad en medios gráficos, revirtiendo la exención histórica que tutelaba la circulación de las ideas, se puso al borde de la quiebra a un alto porcentaje de las empresas periodísticas, en especial a las consideradas PYME.³⁹⁷

Ello motivó el inicio de demandas contra el Estado nacional para que se redujera la carga fiscal sobre la prensa y, mientras se sustanciaba la causa, numerosos diarios y periódicos plantearon acciones de amparo, que en algunos casos están vigentes y que generaron la acumulación de deudas aún controvertidas.

Otras empresas se acogieron al decreto 1.145, firmado en 2009 por la presidenta Cristina Fernández, mediante el cual se facultó a la Secretaría de Medios de la Nación para que acordara un canje de deudas fiscales y previsionales por publicidad oficial.³⁹⁸

Esa decisión del Gobierno nacional significó el explícito reconocimiento oficial a que la carga impositiva resultante de la aplicación del IVA era imposible de afrontar, al menos para las pequeñas y medianas empresas periodísticas.³⁹⁹

Corroborando ello, la Presidenta señaló en esa oportunidad que era necesaria una solución definitiva de la cuestión, teniendo en cuenta que el decreto sólo abordaba las deudas pasadas pero no solucionaba la imposibilidad de hacer frente al IVA en el futuro.⁴⁰⁰

Sin embargo, durante julio del año 2014 la Cámara de Diputados del Congreso aprobó la disminución del IVA para los medios gráficos: “Con 176 votos a favor, 4 en contra y 12 abstenciones, la Cámara de Diputados aprobó y giró el Senado el proyecto para reducir el

³⁹⁶ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

³⁹⁷ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

³⁹⁸ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

³⁹⁹ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

⁴⁰⁰ <http://www.diariolareforma.com.ar/2013/discriminan-a-los-medios-de-comunicacion/>

Impuesto al Valor Agregado (IVA) a medios gráficos en cuanto al precio de tapa y la venta de espacios de publicidad.⁴⁰¹

El proyecto pertenece al Poder Ejecutivo y establece un criterio para la modificación de ese impuesto de acuerdo a la facturación de pequeñas y medianas empresas periodísticas gráficas, dividida en tres segmentos. Así, los medios con una facturación anual de hasta 63 millones de pesos pagarán una alícuota del 2,5 por ciento; aquellos que facturan entre 63 millones y 126 millones de pesos, una alícuota del 5 por ciento; mientras que aquellos que facturen más de 126 millones seguirán pagando la actual alícuota de 10,5 por ciento. Según informó el presidente de la Comisión de Presupuesto, Roberto Feletti (FpV), la ley implicará un costo fiscal de “284 millones 700 mil pesos” anuales, y, de los 923 contribuyentes totales, sólo 16 no entrarán en la rebaja de alícuotas, de modo que “el beneficio fiscal abarca casi el 90 por ciento de los medios incididos”.⁴⁰²

Sin embargo, en opinión de la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA) y la Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina (ADIRA), se dejaron afuera, de manera injustificada, a muchos medios. Dos en el primer caso; y a todos los digitales junto a 16 publicaciones en el segundo. Esta postura fue avalada por el Frente Renovados quien reconoció la omisión de los medios digitales “se considerará reparar” la “omisión” de los medios digitales en otra ley –una propuesta del Frente Renovador- al señalar que “los medios online son la nueva realidad de la comunicación en general y del ejercicio del periodismo en particular”.⁴⁰³

5 Papel para periódicos

Durante el año 2013, en el marco de la audiencia pública “Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Argentina” realizada el 1 de noviembre en la CIDH, los peticionarios afirmaron que la empresa Papel Prensa – única fábrica de papel para diarios que tendría Argentina con una mayoría accionaria en las manos de los diarios Clarín y la Nación – estaría siendo “asediada” por autoridades estatales. Según los peticionarios, se habría presentado una denuncia por supuestos delitos de lesa humanidad contra los actuales propietarios de la empresa y existirían constantes amenazas sobre la intervención o expropiación de la empresa “en boca de funcionarios y de legisladores nacionales”. Los peticionarios afirmaron que “si el Gobierno se hiciera con el control de Papel Prensa, tomaría el monopolio de la provisión de papel para diarios en la Argentina porque controlaría tanto la producción nacional como suimportación”.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ <http://www.parlamentario.com/noticia-73536.html>

⁴⁰² <http://www.parlamentario.com/noticia-73536.html>

⁴⁰³ <http://www.parlamentario.com/noticia-73536.html>

⁴⁰⁴ CIDH. 149 Período de Sesiones. Audiencia Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Argentina. 1 de noviembre de 2013. Disponible para consulta en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=En&Session=132&page=2>

Sobre este asunto, el Estado indicó durante la audiencia que en el año 2011 fue sancionada la Ley 26.736 que declara que la “fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diario se constituye como de interés público”. Aseguró que la ley se enmarca en el “contexto de la tarea legislativa emprendida para garantizar pluralidad y acceso democrático, tanto a la información como a su producción”, ya que tiene como objetivo asegurar para “la industria nacional la fabricación, comercialización y distribución regular y confiable de pasta celulosa para papel de diario y de papel para diario y garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso sin discriminaciones al abastecimiento de papel”.⁴⁰⁵

Los asuntos referidos al papel para diarios son de tanta importancia para el sistema interamericano que el propio artículo 13 de la Convención Americana establece que “[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”⁴⁰⁶

En este sentido, resulta importante aplicar a la producción de papel para periódicos las normas antimonopolio existentes de forma tal que se fomente así su libre producción. Este régimen corresponde definirlo al poder legislativo, atendiendo especialmente a la obligación de impedir la existencia de controles oficiales o particulares abusivos. En particular, es importante tener en cuenta que so pretexto de regular los monopolios, no puede crearse una forma de intervención que permita que el Estado afecte este sector de ninguna otra manera distinta a evitar la concentración en la propiedad y el control en la producción y distribución de este insumo, y facilitar la producción libre y competitiva de papel.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ CIDH. 149 Periodo de Sesiones. Audiencia Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Argentina. 1 de noviembre de 2013. Disponible para consulta en:

<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=En&Session=132&page=2>

⁴⁰⁶ CIDH. 149 Periodo de Sesiones. Audiencia Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Argentina. 1 de noviembre de 2013. Disponible para consulta en:

<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=En&Session=132&page=2>

⁴⁰⁷

La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual

De acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina que resuelve el recurso contra la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual los medios de comunicación públicos están también obligados a satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad "lo mismo ocurre si los medios públicos, en lugar de dar voz y satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad, se convierten en espacios al servicio de los intereses gubernamentales".⁴⁰⁸

Las exigencias de la Corte Suprema de Justicia para evitar desvirtuar los objetivos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, fueron sistemáticamente incumplidas antes y después del fallo. El Gobierno ha montado un gigantesco aparato mediático paraestatal, a través de medios públicos o empresas periodísticas privadas alimentadas por la pauta oficial o beneficiadas con otras concesiones, dedicado a deslegitimar al periodismo crítico.

La AFSCA, el órgano de aplicación de la ley, ha utilizado la norma de manera selectiva contra un grupo mediático en particular. La última muestra de la falta de independencia que demanda la Corte al órgano, quedó evidenciada por declaraciones del ministro de Economía de la Nación, que participó a mediados de marzo en una asamblea del Grupo Clarín y afirmó que había coordinado su posición con el titular de la AFSCA.

La información plural que pide la Corte sigue estando amenazada en el país. El Gobierno no ha dejado de hostilizar, con particular intensidad desde hace seis años, a las voces críticas. Los recursos públicos se emplean para disciplinar y seducir medios, multiplicando las empresas periodísticas que avalan el discurso oficial. Una ley de acceso a la información pública sigue siendo una aspiración plasmada en proyectos ignorados por el oficialismo.

De todas maneras, sería bueno repasar el mapa de medios tanto del Estado como de aquellos grupos empresariales afines a los Kirchner en la Argentina:

1-Televisión. El Canal 7 TV Pública fue desde siempre el canal de televisión por excelencia del Estado. Pero desde hace varios años, este canal de clara adhesión al proyecto de los Kirchner se transformó más en un canal cultural y de entretenimientos que de carácter periodístico. "Siempre pensamos que no había que competir desde el canal estatal con los medios privados de noticias porque perdíamos", recordó el ex jefe de Gabinete de los Kirchner, Alberto Fernández,

⁴⁰⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina, 29 de octubre de 2013

en una entrevista que concedió para esta investigación. No obstante, en el gobierno de Cristina Kirchner, Canal 7 demostró su predisposición oficialista indiscriminada al punto de convertirse en el medio de difusión de las campañas proselitistas y en emitir burdas operaciones de prensa contra periodistas con videos anónimos. Además de Canal 7 está el Canal Encuentro, que es netamente cultural, con programación de documentales comprados al exterior o realizados por productoras independientes en el país pero sin demasiado contenido político. Telesur es el otro canal estatal de clara vinculación con el kirchnerismo pero, por tratarse de un medio creado por varios países de la región con una clara intencionalidad política, nos detendremos más adelante sobre las características de este canal estatal que se reproduce en Bolivia, Ecuador, Venezuela y la Argentina, entre otros países.

Luego están en la Argentina los canales de TV privados pero abiertamente alineados al gobierno como, por ejemplo, C5N del empresario Daniel Hadad; los canales 2, 10 y 5 de Santa Cruz que pertenecen al empresario kirchnerista y ex chofer del matrimonio presidencial, Rudy Ulloa; ICTV del grupo del empresario Raúl Moneta. En todo estos casos la programación periodística tiene una abierta defensa del kirchnerismo y durante el debate por la ley de medios (de lo que informaremos en el capítulo siguiente) se vieron duramente enfrentados con el Grupo Clarín.

2-Radios. Las radios estatales por excelencia son Nacional, Folclórica y Faro. Estas emisoras tienen una cobertura periodística netamente oficialista, al punto tal que en radio nacional es muy extraño que se realicen entrevistas a referentes de la oposición. En el conglomerado de radios oficialistas, pero de capital privado, prevalecen Radio 10 y Mega 83 (Grupo Hadad); Radio Belgrano (grupo Moneta); Radio América y Del Plata (Szpolski) y FM del Carmen y FM

El Calafate (Grupo Ulloa). Estas radios tienen una clara tendencia oficialista y con la llegada de los Kirchner al poder renovaron su staff periodístico para acomodarlo a las necesidades de turno.

3-Agencias de noticias. La agencia TELAM es la agencia estatal por excelencia. Se fundó en 1945 con el gobierno de Perón y nació como una empresa mixta pero al poco tiempo pasó a estar en manos del Estado y siempre se sustentó en información periodística acorde a las necesidades del poder de turno.

4-Diarios y revistas. En la Argentina no existe un diario del gobierno. De hecho, el ex jefe de Gabinete de los Kirchner Alberto Fernández recordó que una vez el presidente Lula da Silva le había consultado a Kirchner sobre la posibilidad de armar un diario estatal. “Ni se te ocurra porque te van a tildar de oficialista y vas a perder dinero”, fue lo primero que le respondió el entonces presidente argentino. De todas formas, hay algunos diarios privados que se montaron en los últimos años con el claro objetivo de defender a los Kirchner. Estos diarios responden a los mismos grupos empresarios antes mencionados y son: Infobae (del grupo Hadad en su

versión digital); El Atlántico, Buenos Aires Económico, la revista Ventitrés, El Argentino, La Gaceta y Siete días (grupo Szpolsky); la revista El Federal (grupo Moneta) y El Periódico Austral y Revista KA (Grupo Ulloa).⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ http://www.kas.de/wf/doc/kas_19769-1522-4-30.pdf?110209134903

El artículo 75 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual establece lo siguiente:

Artículo 75 - Cadena nacional o provincial

El Poder Ejecutivo nacional y los poderes ejecutivos provinciales podrán, en situaciones graves, excepcionales o de trascendencia institucional, disponer la integración de la cadena de radiodifusión nacional o provincial, según el caso, que será obligatoria para todos los licenciatarios

El uso continuo de la cadena nacional de radio y televisión por parte de la presidenta de Argentina, Cristina Fernández, con más de 16 veces durante el año 2013, y con más de 14 horas acumuladas de transmisión, ha generado en su momento una fuerte polémica en el país.⁴¹⁰

La oposición ha criticado el uso continuo de esta cadena de medios por parte del gobierno argentino. "Es una real falta de respeto que la presidenta siga abusando de un instrumento que solamente debería ser utilizado en situaciones excepcionales, como una cadena nacional" de radio y televisión, planteó en su momento, el centroderechista Mauricio Macri.⁴¹¹

La ley de medios de comunicación vigente en Argentina, la número 26.522, dispone en su artículo 75 que la cadena de radiodifusión nacional se puede disponer en casos "graves, excepcionales o de trascendencia institucional", con la consiguiente obligatoriedad para los titulares de medios de sumarse a la transmisión oficial.

Desde el entorno de la jefa de Estado, por su parte, han dejado trascender que el recurso es utilizado para comunicar "sin intermediarios" -en alusión a la prensa- los hechos y actos de gobierno a la población.⁴¹²

⁴¹⁰ <http://www.24horas.cl/internacional/polemica-en-argentina-por-uso-presidencial-de-cadena-nacional--295639>

⁴¹¹ <http://www.24horas.cl/internacional/polemica-en-argentina-por-uso-presidencial-de-cadena-nacional--295639>

⁴¹² <http://www.24horas.cl/internacional/polemica-en-argentina-por-uso-presidencial-de-cadena-nacional--295639>

1 Ámbito de protección de la libertad de expresión

1.1 Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que si bien la Constitución se refiere literalmente a la libertad de imprenta, libertad de publicar las ideas por la prensa sin censura previa y libertad de prensa, sin embargo, las características del periodismo moderno al derecho de información sustancial de los individuos que viven en un estado democrático. La comunidad, dentro de una estructura como la establecida por la Constitución Nacional, tiene derecho a una información que le permita ajustar su conducta a las razones y sentimientos por esa información sugeridos y la prensa satisface esa necesidad colectiva.⁴¹³

La Corte Suprema de Justicia de la Nación coincide con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que, la libertad de expresión contiene, por lo tanto, la de dar y recibir información, tal como lo dispone el art. 13, inc. 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴¹⁴

1.2 Estudio de casos

(a) *kimel Vs. Argentina (sept-2000)*

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Kimel, por la publicación de un libro sobre el asesinato de cinco religiosos ocurrido en Argentina, durante la última dictadura militar, señalando que el Juez federal que conoció de la causa había paralizado la pesquisa, llevándola a un punto muerto. En dicho libro, el señor Kimel señaló que la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. Observó la Corte que la crítica realizada por el señor Kimel se concretó en opiniones que no entrañaban la imputación de delitos.⁴¹⁵ Tal como indicó la sentencia de primera instancia, el interrogante como tal, no puede implicar una imputación concreta, sino una mera valoración perfectamente subjetiva –y librada al subjetivismo también del lector-, por parte del autor, de una no menos subjetiva apreciación

⁴¹³ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508, considerando 4

⁴¹⁴ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508, considerando 4

⁴¹⁵ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 89

del valor probatorio de los elementos de juicio. Concluyó que, las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.⁴¹⁶

2 Libertad de expresión como causa de justificación

2.1 Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cuando es ejercido el derecho constitucional de expresarse libremente conforme a la Constitución Nacional, actúa como causa de justificación.⁴¹⁷

La invocación de una fuente y la transcripción sustancialmente fiel de la noticia emanada de ella priva de antijuridicidad a la conducta, razón por la cual el principio juega tanto en el ámbito de la responsabilidad civil como en el penal.

En materia civil, el Código Civil argentino dispone:

Art.1071.- El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Le corresponderá al juez de la causa el análisis y valoración de la ocurrencia de estos excepcionales extremos en el caso concreto traído a su decisión, recordando siempre que es misión del Poder Judicial en una sociedad pluralista efectuar el delicado balance entre el ejercicio de los derechos y la protección de los más débiles en el caso dado, para lo cual cuenta con el precioso instrumento regulador provisto por el art. 1071 del Código Civil que, al consagrar el instituto de la prohibición del abuso de derecho, confiere al ordenamiento jurídico la necesaria flexibilidad —ajena a una mera aplicación mecanicista— que más se adecua a las complejas circunstancias humanas.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 93

⁴¹⁷ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 5°

⁴¹⁸ Disidencia Parcial del Señor Vicepresidente Segundo Doctor Don Rodolfo C. Barra. Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo. (S. 303 S. 292). 08/09/1992 - Fallos: 315:1943. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 20°

2.2 Estudio de casos

(a) *Kimel Vs. Argentina (sept-2000)*

En el caso Kimel Vs. Argentina la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había expuesto el argumento, según el cual “*la descripción de las conductas de [calumnia e injurias] tiene[...] tal ambigüedad, amplitud y apertura que permite[...] que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean sancionadas indebidamente a través de estos tipos penales*”. Al respecto, indicó que “[*s*]i el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precizarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes”.⁴¹⁹ Los representantes indicaron que la figura de injurias “*se refiere a una conducta absolutamente indeterminada*”, toda vez que “*la expresión ‘deshonrar’ como la de ‘desacreditar’ a otro, no describe conducta alguna*”. Por ello, consideraron que “*no existe un parámetro objetivo para que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino, en todo caso, se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador*”. Agregaron que la figura de calumnia “*resulta también excesivamente vag[a]*”. Concluyeron que la “*vaguedad de ambas figuras ha resultado manifiesta*”, dado que el señor Kimel “*fue condenado en primera instancia por injurias, y luego [por] calumnias*”.⁴²⁰ La Corte concluyó que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.⁴²¹

La redacción inicial de las normas denunciadas, era la siguiente:

Artículo 109. - La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

Artículo 110. - El que deshonrare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año.

Observaciones:

La Corte Interamericana estableció que las normas que tipificaban los delitos de calumnia e injuria eran contrarias a los principios de claridad y determinabilidad de la ley penal.

(b) *Delitos de calumnia e injuria*

La redacción actual de los delitos de calumnia e injuria en el Código Penal de la Nación Argentina, es la siguiente:

⁴¹⁹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 59

⁴²⁰ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 60

⁴²¹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 67

ARTICULO 109. - La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.551 B.O. 27/11/2009)

ARTICULO 110. - El que intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

ARTICULO 113. - El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

En el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión se dá cuenta de Argentina dio cumplimiento total a cada una de las reparaciones dispuestas por la Corte: *“El Estado ha dado cumplimiento total a la obligación de dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven”*.⁴²² Tal criterio fue ratificado por la Corte en el Caso *Mémoli Vs. Argentina*.⁴²³

Observaciones:

La redacción actual de los delitos de calumnia e injuria es conforme a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

3 El principio de reserva legal

3.1 Claridad y determinabilidad de la ley civil

(a) Artículo 1071 bis del Código Civil (nov-2011)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció acerca de la compatibilidad con la Convención Americana, con el artículo 1071 bis del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

Art. 1.071 bis.. El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

⁴²² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁴²³ Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 133

La Corte señaló que no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado.⁴²⁴ La decisión de la Corte Suprema habría dejado de tomar en consideración que las publicaciones realizadas trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó.⁴²⁵

Estimó la Corte que, en general, el artículo 1071 bis del Código Civil, permite en grado suficiente a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que su aplicación resulte conforme a la Convención dependerá de su interpretación judicial en el caso concreto.⁴²⁶

Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal concluyó que el Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la libertad de expresión, respecto de la legislación civil.

4 Protección a través del derecho civil

La Corte suprema ha señalado que el honor de las personas no sólo puede verse afectado a través de los delitos de injurias o calumnias cometidas por medio de la prensa (art. 113 del Código Penal), toda vez que puede existir injustificada lesión a este derecho que resulte de un acto meramente culpable o aun del ejercicio abusivo del derecho de informar por lo que el propietario o editor del periódico que da a conocer las falsas imputaciones no puede quedar exento —al igual que cualquier habitante de la Nación— de la responsabilidad civil emergente de tales actos (art. 1109 del Código Civil).⁴²⁷

De ahí que en tales casos resulte procedente la reparación de los daños causados, en virtud de la violación del principio legal del *alterum non laedere* (art. 1109 del Código Civil) y, a la luz de las normas vigentes en la legislación de fondo, que no ha reconocido el “derecho de réplica” o “derecho de rectificación” existente en otras legislaciones y que tan sólo ha admitido para casos

⁴²⁴ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 91

⁴²⁵ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 71

⁴²⁶ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 92

⁴²⁷ Campillay, Julio César c/ La Razón y otros. 15/05/86 - Fallos: 308:789. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 6º

excepcionales la publicación de la sentencia o reparación (art. 113 del Código Penal y art. 1071 bis del Código Civil).⁴²⁸

5 Protección a través de mecanismos alternativos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que aún cuando el “*derecho de réplica o rectificación*” consagrado en la Convención sobre Derechos Humanos aún no había sido objeto de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno (art. 2º); sin embargo no existía obstáculo alguno de orden interpretativo en que, frente a la notable vinculación existente entre el derecho a la intimidad y el derecho al honor, este último encuentre una protección adicional en el artículo 1071 bis del Código Civil que permite como forma de reparación no excluyente la publicación de la sentencia; conclusión particularmente válida en el caso, puesto que la figura penal análoga consagra también esta forma de tutela (art. 114 del Código Penal).⁴²⁹

6 La ponderación de los intereses en conflicto

(a) *Fontevicchia y D’amico (sept-2001)*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció acerca de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos en la revista Noticias. Señaló la Corte que el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público.⁴³⁰ Observó que las publicaciones realizadas por la revista Noticias respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.⁴³¹

⁴²⁸ Campillay, Julio César c/ La Razón y otros. 15/05/86 - Fallos: 308:789. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 9º

⁴²⁹ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 16º

⁴³⁰ Corte IDH Caso Fontevicchia y D’amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 66

⁴³¹ Corte IDH Caso Fontevicchia y D’amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 71

(b) *Kimel (May-2008)*

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Kimel, por la publicación de un libro sobre el asesinato de cinco religiosos ocurrido en Argentina, durante la última dictadura militar, señalando que el Juez federal que conoció de la causa había paralizado la pesquisa, llevándola a un punto muerto. Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, consideró la Corte que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades posteriores establecidas en este caso fueron graves. Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario.⁴³²

Respecto al derecho a la honra, señaló la Corte que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.⁴³³

7 La reproducción de los dichos de otro

7.1 **Jurisprudencia**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina según la cual, en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otro, no trae aparejada responsabilidad civil ni penal. Es preciso que se haya atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente y se haya efectuado, además, una transcripción sustancialmente fiel a lo manifestado por aquélla.⁴³⁴

Ha dicho la Corte que esa doctrina posibilita que se transparente el origen de las informaciones y permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. También los propios aludidos resultan beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos —si a ellos se creyeran con derecho— podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión.⁴³⁵

⁴³² Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 85

⁴³³ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 86

⁴³⁴ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 8°

⁴³⁵ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 8°

También la Corte ha resaltado el carácter fuertemente tutelar de esta doctrina, según la cual se permite al que suministra una información desinteresarse de la verdad o falsedad de ella y eximirse de responsabilidad con la sola cita de la fuente. Parece justo, entonces, a efectos de garantizar un razonable equilibrio entre la libertad de expresión y la protección del honor personal, exigir que el que propale la noticia acredite judicialmente que ha invocado la fuente y que sus dichos coinciden sustancialmente con aquélla.⁴³⁶

7.2 Estudio de casos

(a) *Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros (nov-2010)*

La Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de una demanda por daños y perjuicios contra la Editorial Chaco S.A. por la publicación de una carta de lectores. La carta, firmada por María Cristina Ojeda, le atribuía al accionante un comportamiento administrativo observable. Señaló la Corte que, la publicación de una carta de lectores, como la suscripta por Ojeda, encuadra en la doctrina sobre la reproducción de los dichos de otro, antes reseñada y no puede, en principio, traer aparejada ninguna responsabilidad al medio en el que se la publicó o a sus directivos.⁴³⁷

La Corte se pronunció además sobre dos circunstancias alegadas por el apelante, que configurarían una excepción a la aplicación de la doctrina “*Campillay*”. La primera de aquéllas consistiría en que “desde el propio título de la carta, de autoría del personal del diario, ‘Una auditoría que inhabilita’, se efectuó un agregado claramente descalificante”. O sea que “no se trata de la simple inserción en el diario de una carta de lector, sino que hay un agregado que surge del título que implica tomar partido y agregarle fuerza de convicción”. Observó la Corte que, el recurso periodístico del titulado sólo apuntaba a traslucir el contenido de las misivas y no da base alguna para considerar al título como un producto intelectual autónomo, salvo, quizás, el caso de que se presentara una total discordancia entre el título y el contenido de la carta, supuesto que no es el de autos.⁴³⁸ También desestimó la Corte el argumento del apelante, según el cual el editor del diario tendría el deber de constatar directamente la realidad de los hechos. Señaló al respecto la Corte que a pretensión de que los responsables del medio investiguen la verdad o falsedad de lo aseverado en una carta de lectores contradice la jurisprudencia de esta Corte en la materia, especialmente las sentencias “Ramos” (Fallos: 319:3428, considerando 8º) y “Barreiro” (Fallos: 326:4123).⁴³⁹

⁴³⁶ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 8º

⁴³⁷ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 9º

⁴³⁸ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 9º

⁴³⁹ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 9º

8.1 Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación coincide con lo expresado por varias jurisdicciones constitucionales en el sentido de que la libertad de expresión no comprende tan solo la tutela de las afirmaciones “*verdaderas*”, sino que se extiende a aquellas que, aun no correspondiéndose con la realidad, han sido emitidas de una forma tal que no merece un juicio de reproche de suficiente entidad.⁴⁴⁰

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado su doctrina, según la cual, mientras que para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia (“*New York Times vs. Sullivan*” 376 U. S. 254 del año 1964; “*Herbert vs. Lando*” 441 U. S. 153, 172, 176 (1979); en cambio basta la “*negligencia precipitada*” o “*simple culpa*” en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes; bien entendido que ante una situación potencialmente injuriosa o calumniosa de un ciudadano cualquiera, el editor o radio difusor en sobreaviso debe ser particularmente cauto en cerciorarse del posible fundamento verídico del suceso o acontecimiento (“*Gertz vs. Robert Welch Inc.*” - 418 U. S. 323/1974; “*Time Inc. vs. Firestone, Mary Alice*” - 424 U. S. 448/1976; “*Laurence H. Tribe “American Constitutional Law”* - Mineola, New York, 1978, ed. The Foundation Press, págs. 636/640 y pág. 644).⁴⁴¹

La Corte ha afirmado la vigencia del célebre pensamiento de *Hamilton*: “*La libertad de prensa tutela el derecho de publicar impunemente, con veracidad, buenos motivos y fines justificables, aunque lo publicado afecte al gobierno, la magistratura o los individuos*”. Esta es la regla de oro que proporciona la tradición liberal y republicana a los responsables de los medios de comunicación, y que les da la exacta dimensión y jerarquía del deber y del derecho de informar, según los consagra la Ley Fundamental y, por lo tanto, encuentra amparo en la magistratura.⁴⁴²

⁴⁴⁰ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 6°

⁴⁴¹ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, Considerando 11; Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 5°

⁴⁴² Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 18°

8.2 Estudio de casos

(a) *Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros (jun-2008)*

La Corte Suprema se pronunció acerca de una demanda interpuesta por integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación, en contra del diario La Nación y contra el periodista Jorge Urien Berri, con el objeto de que se los condenara a resarcir los daños que les habrían provocado, al cuestionar su desempeño profesional, con especial referencia al fallecimiento de la señora Cristina Britéz Arce y su hijo por nacer en la maternidad Sardá. Observó la Corte que, en la medida que su jurisprudencia ha incorporado el principio de real malicia y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara de apelaciones, después de constatar que se trataba de un artículo crítico hacia el funcionamiento de una dependencia gubernamental y al desempeño de ciertos funcionarios públicos, debió limitarse a constatar si la parte actora había demostrado que el medio periodístico supo o debió saber que los hechos, a los cuales se califica como “*estructura ilegal*” y que sirvieron de apoyo para solicitar una depuración del Cuerpo Médico Forense, podían ser falsos. Al eludir este análisis, restringió inaceptablemente el espacio que es necesario para el desarrollo de un amplio y robusto debate público sobre temas de interés general y que ha sido garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional.⁴⁴³ Observó además que, en la causa los actores no habían aportado elementos que permitan concluir que el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.⁴⁴⁴

(b) *Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros (marz-1987)*

La Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de un fallo que admitió la responsabilidad civil derivada de la difusión de una noticia en la cual el actor aparecía involucrado en la comisión de un delito inexistente. Observó la Corte que, las publicaciones periodísticas en cuestión, apreciadas aun con el criterio más amplio en virtud de hacer alusión a la conducta de un “empleo publico”, exceden los límites impuestos por la buena fe y traducen un propósito evidentemente malicioso al atribuir al actor —con absoluto menosprecio de la realidad de los hechos— la comisión lisa y llana de un delito doloso, circunstancia que no surgía de la filmación efectuada ni mucho menos del sumario administrativo conocidos por las empresas recurrentes, puesto que si bien el afectado resultó cesanteado, tal resolución no tuvo por causa la realización del hecho ilícito que falsamente se le imputa, sino sus antecedentes personales y lo equívoco de la situación planteada. Por otra parte, no parece ocioso añadir el lenguaje

⁴⁴³ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 9º

⁴⁴⁴ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 10º

denigratorio que acompañó las noticias aparecidas, vgr.: “*Con las manos en la masa*”, “*Por primera vez se filmó, una coima*”, todo lo cual importó, en el marco antedicho y a la luz de la índole y características del sujeto afectado, según la distinción efectuada en el precedente considerando, una conducta pasible de la responsabilidad que le atribuyó el a quo en la sentencia impugnada.⁴⁴⁵ La Corte concluyó que resultaba procedente la reparación de los daños causados (arts. 1089 y 1090 del Código Civil).⁴⁴⁶

9 El animus injuriandi

(a) **Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias (nov-1996)**

La Corte Suprema se pronunció acerca de un fallo que condenó a Joaquín Morales Solá por injurias y le ordenó la publicación del fallo a su costa en dos periódicos, en la querrela por el delito de injurias por Dante Giadone, al entender que su honor había sido lesionado por el siguiente episodio, en la pág. 143 de un libro de su autoría (“*Asalto a la ilusión*”, Ed. Planeta, Buenos Aires, 1990): “*Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al presidente sacarle el uniforme al Regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: ‘Por favor, piensen lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo’. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada*”. Observó la Corte que el tribunal había omitido ponderar que la misma noticia había sido publicada por Morales Solá 5 años antes en el diario “Clarín”, sin que el ahora querellante hubiera efectuado impugnaciones sobre su veracidad o planteos sobre su honor, lo que permite formar convicción acerca de la disposición subjetiva del querrellado respecto de la veracidad de la información vertida en su libro “*Asalto a la ilusión*”. Por otro lado, también se pronunció la Corte acerca de la carga de la prueba del dolo, como se verá más adelante. La Corte absolvió al imputado, declarando que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 15°

⁴⁴⁶ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 16°

⁴⁴⁷ Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-. 12/11/96 - Fallos: 319:2741. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 7°

10 La carga de la prueba del dolo

10.1 Jurisprudencia

En el caso de la condena a Joaquín Morales Solá por injurias, citado supra, la Corte Suprema estableció que el tribunal anterior en grado, al soslayar los descargos del imputado —que había manifestado que no tenía por qué dudar de la veracidad de las expresiones del ex ministro de Defensa Raúl Borrás—, invirtió la carga de la prueba en su perjuicio y resolvió la cuestión en flagrante violación al principio de inocencia, al hacer redundar en su detrimento la fortuita circunstancia de la desaparición de la fuente periodística. Por ello, la Corte absolvió al imputado, declarando que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado.⁴⁴⁸

11 Proporcionalidad de la sanción

(a) *kimel Vs. Argentina (sept-2000)*

La Corte Interamericana analizó el grado de afectación de la libertad de expresión en relación con la sanción impuesta al señor Kimel de prisión de un año, en suspenso, señalando al efecto que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves.⁴⁴⁹

La Corte Interamericana se pronunció además acerca de la sanción pecuniaria impuesta al señor Kimel, la cual ascendió a \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). Según el tipo de cambio vigente en ese momento, este monto era equivalente a la misma cantidad en dólares estadounidenses. Según lo afirmado por los representantes y no controvertido por el Estado, la ejecución de esta pena “importaría, sin más, [la] quiebra económica” del señor Kimel, quien “perdería todas sus pertenencias, y quedaría endeudado por un largu[í]simo período”.⁴⁵⁰ Señaló que la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-. 12/11/96 - Fallos: 319:2741. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 7°

⁴⁴⁹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 85

⁴⁵⁰ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 60

⁴⁵¹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 85

(a) *Fontevicchia y D'Amico (sept-2001)*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció acerca de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos en la revista Noticias.

El 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de \$60.000,00 (sesenta mil pesos). Asimismo, confirmó lo resuelto respecto de la imposición de “gastos causídicos” de las instancias anteriores e impuso las costas de esa instancia en un 90% a cargo de los codemandados y en un 10% a cargo de la parte actora.⁴⁵² Con posterioridad a dicha decisión comenzó el proceso de ejecución de la sentencia y, por otra parte, un juzgado comercial ordenó la apertura del concurso preventivo de acreedores. Luego, el proceso de ejecución de sentencia continuó contra el codemandado, el señor D'Amico, quien entonces trabajaba en otro medio de comunicación. Un juzgado civil ordenó “llevar adelante la ejecución hasta que el [señor] D'Amico [hiciera] íntegro pago a la ejecutante de las sumas adeudadas con más sus intereses y las costas de la ejecución”. Mediante un oficio dirigido a la empresa donde trabajaba el señor D'Amico se ordenó “trabar embargo sobre los haberes y/o cualquier suma que por cualquier concepto percibiere mensualmente el [señor] D'Amico [...], hasta cubrir la suma de [ciento ocho mil quinientos catorce pesos con setenta y cinco centavos] con más la de [treinta mil pesos] que se presupuesta para responder a intereses y costas”. Los haberes del señor D'Amico fueron embargados desde marzo de 2004 hasta noviembre de 2005. Por su parte, Editorial Perfil cubrió la suma correspondiente a la tasa de justicia por \$ 105.808,50 (ciento cinco mil ochocientos ocho pesos con cincuenta centavos).⁴⁵³

La Comisión consideró que la condena civil impuesta en el presente caso resultó una violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión reconocido por el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas.⁴⁵⁴

La Corte dejó sin resolver si el monto de la condena civil en el presente caso resultó o no desproporcionado, en razón de que ya había sido establecido que la medida de responsabilidad ulterior impuesta internamente no cumplía con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática. Sin embargo, la Corte reiteró que el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de

⁴⁵² Corte IDH Caso Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 39

⁴⁵³ Corte IDH Caso Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 40

⁴⁵⁴ Corte IDH Caso Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 20

expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.⁴⁵⁵

13 Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto

13.1 Jurisprudencia

La jurisprudencia argentina ha delineado los parámetros constitucionales de los discursos de odio en el marco del artículo 3 de la Ley No. 23.592 para explicar que este tipo penal castiga la propaganda que implique necesariamente “el inicio o desarrollo de un curso progresivo de marginación y discriminación que produzca un menoscabo serio y directo de la convivencia pacífica y en armonía de los ciudadanos de un sector de la población, apto para culminar en la materialización de conductas violentas”.⁴⁵⁶

En Argentina entonces, la condición para la aplicación del modelo sancionatorio es la verificación de una suerte de “nexo causal” entre la incitación al odio y la creación de un “clima” proclive a la discriminación y a la violencia. No se requeriría, en principio, la ocurrencia del acto discriminatorio o violento. Un sector de la doctrina argentina entiende que los tribunales penales evalúan, en cada caso concreto, si la expresión discriminatoria, de acuerdo a las circunstancias de modo y lugar en que fue difundida, ha creado el peligro de que se produzcan las consecuencias que la ley trata de prevenir.⁴⁵⁷

13.2 Estudio de casos

Un juez de Instrucción de San Vicente, provincia de Misiones, habría imputado a tres periodistas por incitación a la violencia, en el marco de una investigación sobre un desalojo de familias que ocupaban terrenos privados en la localidad de San Pedro, provincia de Misiones, llevado a cabo el 8 de abril. Los periodistas Martín Sereno, de FM San Martín, Ricardo Javier, de FM Estilo y Diego Dos Santos, de FM San Pedro -que realizaron la cobertura periodística del desalojo y denunciaron la supuesta violencia policial ejercida contra las familias durante el operativo- habrían sido citados a declarar en el Juzgado de Instrucción de San Vicente como imputados por presunta instigación a la violencia en las protestas realizadas por las familias desalojadas.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 74

⁴⁵⁶ Bertoni, Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas, pág 15

⁴⁵⁷ Bertoni, Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas, pág 16

⁴⁵⁸ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

13.3 Legislación

(a) Discursos de odio

La Ley N° 23.592, mediante la cual, adóptanse medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, dispone en su artículo 3, lo siguiente:

Art. 3°.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.

En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

14 Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad

14.1 Jurisprudencia

La Corte Suprema ha establecido que no es la prueba de la verdad el tipo de protección que este Tribunal ha reconocido a la libertad de expresión al adoptar el test conocido como de la “real malicia”, to mándolo del precedente *New York Times vs. Sullivan*.⁴⁵⁹ El principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia — conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad— no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico.⁴⁶⁰ Recordó el tribunal que, la Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado que “Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir” (*New York Times vs. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271). Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha sostenido, en su sentencia 6/1988, que “...Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse ‘la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única

⁴⁵⁹ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Párr. 7. Fuente: “Libertad de Expresión”

⁴⁶⁰ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Párr. 8° Fuente: “Libertad de Expresión”

garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...” (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).⁴⁶¹

En la jurisprudencia de la Corte Suprema, la libertad de expresión no comprende tan solo la tutela de las afirmaciones “verdaderas”, sino que se extiende a aquellas que, aun no correspondiéndose con la realidad, han sido emitidas de una forma tal que no merece un juicio de reproche de suficiente entidad.⁴⁶²

14.2 Estudio de casos

(a) *Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros (jun-2008)*

La Corte Suprema se pronunció acerca de una demanda interpuesta por integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación, en contra del diario La Nación y contra el periodista Jorge Urien Berri. Señaló la Corte que, en la medida que la jurisprudencia de esta Corte ha incorporado el principio de real malicia y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara de apelaciones, después de constatar que se trataba de un artículo crítico hacia el funcionamiento de una dependencia gubernamental y al desempeño de ciertos funcionarios públicos, debió limitarse a constatar si la parte actora había demostrado que el medio periodístico supo o debió saber que los hechos, a los cuales se califica como “estructura ilegal” y que sirvieron de apoyo para solicitar una depuración del Cuerpo Médico Forense, podrían ser falsos. Al eludir este análisis, restringió inaceptablemente el espacio que es necesario para el desarrollo de un amplio y robusto debate público sobre temas de interés general y que ha sido garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional.⁴⁶³

(b) *Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros (marz-1987)*

La Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de un fallo que admitió la responsabilidad civil derivada de la difusión de una noticia en la cual el actor aparecía involucrado en la comisión de un delito inexistente. Señaló que, si no es dudoso que debe evitarse la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Fallos: 257:308), no puede considerarse tal la exigencia de que su desenvolvimiento resulte veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones falsas que puedan dañarla injustificadamente; proceder que sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de

⁴⁶¹ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Párr. 8º Fuente: “Libertad de Expresión”

⁴⁶² Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Año del Bicentenario. Diciembre 2010 <http://www.csjn.gov.ar/data/lexpre.pdf>

⁴⁶³ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Párr. 9º Fuente: “Libertad de Expresión”

comunicación social tal cual debe de desarrollarse en la sociedad contemporánea. Ello no implica imponer a los responsables —como ya se ha señalado en la causa “Campillay, Julio César c/ La Razón, Crónica y Diario Popular s/ daños y perjuicios”— el deber de verificar en cada supuesto la exactitud de una noticia sino de adecuar, primeramente, la información a los datos suministrados por la propia realidad —lo que no ocurrió en el sub examine—, máxime cuando se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria, y, en todo caso, difundir el informe “atribuyendo di rectamente su contenido a la fuente, utilizando un tiempo de verbo potencial o guardando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito”.⁴⁶⁴

(c) *Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros (nov-2010)*

La Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de una demanda por daños y perjuicios contra la Editorial Chaco S.A. por la publicación de una carta de lectores. Señaló que el apelante debe ser considerado, en los términos del caso “Costa”, como un funcionario público cuyo honor merece una tutela más atenuada que la que corresponde a los simples ciudadanos privados y que, conforme a lo antes expuesto, debió intentar probar más que la “simple culpa” en la que ha basado su pretensión. Esta, consiguientemente, queda sin fundamento y debe ser rechazada.⁴⁶⁵

(d) *Alsogaray (dic-2011)*

Álvaro Adolfo Alsogaray inició una demanda por daños y perjuicios contra Editorial La Página S.A., a raíz de la lesión a su honor que le habría provocado una noticia difundida por la demandada en la que se había identificado al actor como la persona detenida por la Policía Federal, acusada de la comisión del delito de amenazas, cuando en realidad había sido su hermano, Gonzalo Alsogaray, el involucrado en el hecho informado. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala "F") confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida. Los magistrados sostuvieron que la noticia fue propalada sin haberse adoptado las medidas adecuadas ante una información que podía tener entidad difamatoria, lo que implica un comportamiento culpable por parte de la demandada. Agregaron que, de haber actuado con el cuidado y la diligencia exigibles en casos como el presente, sin mayor dificultad aquélla habría podido obtener la verdadera identidad de la persona detenida.

La Corte Suprema estableció que al atribuir a la demandada un comportamiento culpable el fallo de la cámara desatendió la consideración de hechos de los que resultaban indicios serios en sustento de la conclusión contraria. Ello es así, toda vez que en autos era relevante ponderar la

⁴⁶⁴ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508, párr. 9º. Fuente: “Libertad de Expresion”

⁴⁶⁵ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresion”

diligencia que guió la conducta del autor de la nota, quien –tal como surge de las declaraciones testimoniales- al recibir la información provista por TELAM no se limitó a reproducirla sino, antes bien, acudió a la referida dirección policial con el objeto de corroborar su veracidad y profundizarla (fs. 211 y ss.). Verificada la información, citó la fuente originaria; luego, la omisión de alusión expresa al cable de la citada agencia habría respondido a reglas de estilo propias del ámbito del periodismo gráfico, por las que suele evitarse ese tipo de referencias. Finalmente, tanto la entidad de la fuente de origen como la de la agencia TELAM encargada de reproducir la noticia, fueron aptas para justificar la creencia del demandado acerca de la veracidad de la información. Estimo, en consecuencia, que la atribución sincera y de buena fe de la noticia a una fuente, unida a la posterior rectificación en la que se expresa que el hermano del actor era la persona involucrada en la causa, constituyen circunstancias suficientes para eximir de responsabilidad al demandado, a la luz de la citada doctrina del Tribunal.⁴⁶⁶

⁴⁶⁶ Alsogaray, Álvaro Adolfo c/Editorial La Página SA s/ daños y perjuicios, 13/12/2011

1 La protección de la vida privada

La Corte Suprema se ha pronunciado en torno al delito civil establecido en el art. 1071 bis del Código Civil, el cual dispone:

Art.1071 bis.- El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

Señaló la Corte Suprema que el derecho a la privacidad e intimidad encuentra su fundamento constitucional en el art. 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas; la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ella y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.⁴⁶⁷

2 La protección del honor y la reputación

(e) *Mémoli (agost-2013)*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en torno a condenas judiciales impuestas a los señores Mémoli, por expresiones que fueron consideradas deshonrosas o desacreditantes a la reputación de tres miembros de la Comisión Directiva de la Asociación

⁴⁶⁷ Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios. 11/12/84- Fallos: 306:1892. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 8º

Italiana de San Andrés de Giles, en el marco de denuncias públicas, administrativas y penales realizadas por parte de las presuntas víctimas sobre el manejo de la Sociedad Italiana y, lo que en su momento, alegaban era una presunta defraudación cometida por dichos miembros de la Comisión Directiva, respecto a una venta inválida de nichos en el cementerio municipal de la referida ciudad.⁴⁶⁸ La Corte observó que, (i) las condenas por injurias fueron el resultado de un análisis detallado de cada una de las intervenciones eximiéndolos de responsabilidad por expresiones consideradas opiniones que no desacreditaban a los querellantes y se les responsabilizó por expresiones, contenidas en dichas intervenciones que, en el entender de las autoridades judiciales internas, habían excedido la simple opinión o análisis de la noticia, con el propósito de desacreditar o deshonar a uno o varios de los querellantes o, por ejemplo, constituían “*una voluntaria desviación hacia el agravio*”, sin ser “*necesaria ni imprescindible para el reclamo efectuado*”; (ii) los tribunales internos constataron la existencia de animus injuriandi o dolo respecto de las expresiones por las cuales fueron condenados; (iii) absolviéron a las presuntas víctimas por la mayoría de las intervenciones por las cuales fueron denunciados, así como por el delito de calumnias, y (iv) al absolverlos por estas expresiones, los tribunales internos diferenciaron que algunas de estas expresiones constituían opiniones o tenían carácter potencial a efectos de eximirlos de responsabilidad penal por el delito de calumnias e injurias o constituían “*relatos de hechos*” o “*crónicas periodísticas*”.⁴⁶⁹ Señaló la Corte que las expresiones calificadas como injuriosas fueron publicadas en un medio que llegaba a muchas más personas que a los miembros de la Asociación Mutua, por lo cual el honor y la reputación de los querellantes se vio posiblemente afectado ante una audiencia mucho mayor a aquella que podía verse beneficiada por dicha información. Además, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales internas concluyeron que ciertos calificativos empleados por los señores Mémoli lesionaron innecesariamente la reputación de los querellantes, la Corte observó que el establecimiento de responsabilidades ulteriores en el presente caso constituye el cumplimiento por parte del Estado de la obligación establecida en el artículo 11.3 de la Convención, por la cual debe proteger a las personas contra ataques abusivos a su honra y su reputación.⁴⁷⁰

3 Debates políticos o sobre cuestiones de interés público

Asociación Italiana de Socorros (agost-2013)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en un caso, en el cual un miembro de la Asociación Italiana de Socorros Mutuos, Cultural y Creativa había denunciado

⁴⁶⁸ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 117

⁴⁶⁹ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 141

⁴⁷⁰ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 143.

judicialmente a otros miembros de la Comisión Directiva de la Sociedad, por el delito de estafa, señalando que tales denuncias y expresiones se habrían producido en el contexto de un conflicto entre personas particulares sobre asuntos que, eventualmente, solo afectarían a los miembros de una Asociación Mutua de carácter privado, sin que conste que el contenido de dicha información tuviera una relevancia o impacto tal como para trascender a la sola Asociación y ser de notorio interés para el resto de la población de San Andrés de Giles.⁴⁷¹

4 La vida privada de los funcionarios públicos

4.1 **Jurisprudencia**

La Corte Suprema ha señalado que, en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Máxime cuando con su conducta a lo largo de su vida, no ha fomentado las indiscreciones ni por propia acción, autorizado, tácita o expresamente la invasión a su privacidad y la violación al derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones.⁴⁷²

4.2 **Estudio de casos**

(a) *Fontevicchia y D'amico (sept-2001)*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció acerca de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos en la revista Noticias. Dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido del señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada, a la relación entre el ex presidente y la diputada y a la relación entre el primer mandatario y su hijo. Los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico son periodistas con 30 y 40 años de ejercicio de la profesión, quienes al momento de la publicación de los artículos que dieron origen a esta controversia se desempeñaban, respectivamente, como director editorial de Editorial Perfil Sociedad Anónima (en adelante "Editorial Perfil" o "la Editorial") y director editorial de la revista Noticias. Editorial Perfil

⁴⁷¹ Corte IDH Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 146

⁴⁷² Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios. 11/12/84- Fallos: 306:1892. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 9º

publica Noticias, una revista semanal de interés general que hace investigación periodística y tiene una línea crítica con los gobiernos.

Observó la Corte que dicha información se relacionaba con la integridad de los funcionarios y, aún sin necesidad de determinar si se hizo uso de fondos públicos para fines personales, la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente de la Nación, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, las cuales son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas. Por ello, para la Corte la información difundida por la revista Noticias posee el carácter de interés público y su publicación resultó en un llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial respecto de aquellos hechos.⁴⁷³

Por otra parte, la información relativa a los “*lazos familiares*” del Presidente y la posible paternidad sobre Carlos Nair Meza había sido difundida en distintos medios de comunicación, sin que el señor Menem se hubiera interesado en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar, de cualquier otra manera, la difusión pública que luego objetó respecto de la revista Noticias. Por el contrario, el señor Menem habría adoptado pautas de comportamiento favorables a dar a conocer esas relaciones personales.⁴⁷⁴

(b) Ricardo Balbín (jul-1984)

La Corte Suprema se pronunció acerca la demanda por daños y perjuicios promovida por la esposa y el hijo del doctor Ricardo Balbín, contra la revista “Gente y la actualidad”, Carlos Vigil y Aníbal Vigil, debido a que dicha revista publicó en su tapa una fotografía del doctor Balbín cuando se encontraba internado en la sala de terapia intensiva la que provocó el sufrimiento y mortificación de la familia del doctor Balbín. Señaló la Corte que, la publicación de la fotografía del doctor Ricardo Balbín excede el límite legítimo y regular del derecho a la información, toda vez que la fotografía fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio en que se encontraba internado. Esa fotografía, lejos de atraer el interés del público, provocó sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal. En consecuencia, la presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado que furtivamente toma una fotografía con la finalidad de ser nota de tapa en la revista no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 62

⁴⁷⁴ Corte IDH Caso Fontevecchia y D’amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 65

⁴⁷⁵ Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios. 11/12/84- Fallos: 306:1892. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 10º

5 Honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado

5.1 Estudio de casos

(a) *Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros (marz-1987)*

La Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de un fallo que admitió la responsabilidad civil derivada de la difusión de una noticia en la cual el actor aparecía involucrado en la comisión de un delito inexistente. La “litis” tuvo su origen cuando el equipo de uno de los canales locales de televisión filmó la conversación ocasional del actor con un vendedor ambulante y procedió después a entrevistar a este último en un marco de serias sospechas acerca de la comisión por el primero del delito de cohecho. El acontecimiento tuvo inmediato eco en algunos sectores de la prensa local, sin que tales imputaciones tuvieran sustento en la filmación del suceso ni el sumario administrativo respectivo, extremos reforzados con la declaración del comerciante ambulante. Observó la Corte que debía tomar en consideración el grado de notoriedad pública del sujeto pasivo supuestamente vulnerado por la circulación de noticias referentes a su conducta, toda vez que no puede equipararse la situación de un ministro de gobierno con la de un anónimo empleado de una repartición estatal circunstancialmente vinculado a un asunto público —como se verificó en el sub examine— si sólo se considera que las instancias de acceso a la opinión pública de este último son prácticamente escasas o nulas, no así en el otro supuesto considerado, por lo que cabría acordarle al primero una mayor protección en esta esfera.⁴⁷⁶ La Corte analizó además si las publicaciones habían demostrado un propósito evidentemente malicioso.

Observaciones:

El análisis realizado por la Corte es conforme al criterio establecido por la Corte Interamericana, en el sentido que, el umbral diferente de protección de los funcionarios públicos no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 14°

⁴⁷⁷ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 115; Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 130; Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 103

6.1 Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social. En este sentido se ha dicho que la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional, *“está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines...”* (Joaquín V. González, “Manual de la Constitución Argentina”, Nº 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897).⁴⁷⁸

La Corte ha señalado que es su función fundamental, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones. Los debates ardorosos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes.⁴⁷⁹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, con remisión a su jurisprudencia y a la elaborada por la Corte Suprema estadounidense a partir del caso “New York Times vs. Sullivan”, que a los efectos de adjudicar responsabilidad civil por la difusión de noticias inexactas es necesario distinguir según la calidad del sujeto pasivo de la difamación, esto es, entre el *“funcionario público”* y el *“ciudadano privado”*, confiriendo una protección más amplia a este último.⁴⁸⁰

La Corte ha señalado que tal standard de responsabilidad —más riguroso frente a los particulares que ante los funcionarios del gobierno o asuntos de interés general— responde en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta ya que *“...no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos, sólo por medio de la más amplia libertad de prensa*

⁴⁷⁸ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 11°

⁴⁷⁹ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 11°

⁴⁸⁰ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 10°; Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 5°;

puede co nocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de los poderes públicos...” (discurso del doctor Vélez Sársfield en la sexta sesión ordinaria de la Convención Constituyente del año 1860) y, en consecuencia, el retraimiento de la prensa en este ámbito causaría efectos más perniciosos que los excesos o abusos de la libertad de informar, incluso por la circulación anónima, clandestina o por la complicidad con irregularidades en la función pública (Fallos: 257:308, voto del Juez Boffi Boggero, considerando 7º). Este principio se encuentra también en Fallos: 269:200; especialmente en el dictamen del señor Procurador General en cuanto expone que *“las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehemente, hirientes, exce sivamente duros e irritantes, si no resulta la existencia de un propósito específico de denigrar o menoscabar, con el pretexto de la crítica formulada a la persona misma de quien desempeña la función”*.⁴⁸¹

Sin embargo, cabe efectuar una segunda distinción fundada en el grado de notoriedad pública del sujeto pasivo supuestamente vulnerado por la circulación de noticias referentes a su conducta, toda vez que no puede equipararse la situación de un ministro de gobierno con la de un anónimo empleado de una repartición estatal circunstancialmente vinculado a un asunto público, si sólo se considera que las instancias de acceso a la opinión pública de este último son prácticamente escasas o nulas, no así en el otro supuesto considerado, por lo que cabría acordarle al primero una mayor protección en esta esfera (véase al respecto “Laurence Tribe”, op. y loc. cit., a propósito de las clasificaciones de las *“personas públicas”* efectuado en el precedente “Gertz vs. Robert Welch”).⁴⁸²

En Argentina se despenalizó el desacato mediante la Ley 24.198 de 12 de mayo de 1993. La génesis de la derogación de este delito, se encuentra en el acuerdo de solución amistosa en un caso individual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual provocó que a través de la mencionada Ley, el Congreso argentino derogase el art. 244 del CP, que tipificaba el delito de desacato. Cabe hacer notar además que posteriormente se modificó el Código Penal Argentino (arts. 109 - 110) para prohibir la imputación de los delitos de calumnias e injurias en caso de expresiones vinculadas con cuestiones de interés público.⁴⁸³

⁴⁸¹ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 13º; Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 5º

⁴⁸² Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 14º

⁴⁸³ SCP 1250/2012

6.2 Estudio de casos

(a) *Kimel Vs. Argentina (sept-2000)*

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Kimel, por la publicación de un libro sobre el asesinato de cinco religiosos ocurrido en Argentina, durante la última dictadura militar, señalando que el Juez federal que conoció de la causa había paralizado la pesquisa, llevándola a un punto muerto. Observó la Corte que la crítica realizada por el señor Kimel estaba relacionada con temas de notorio interés público, pues se refería a un juez en relación con el desempeño de su cargo.⁴⁸⁴ Sobre el notorio interés público de los temas en torno a los cuales el señor Kimel emitió su opinión, observó la Corte que la masacre de San Patricio había sido considerado el hecho de sangre más importante que sufrió la Iglesia Católica a lo largo de varios siglos de existencia en la Argentina.⁴⁸⁵ El señor Kimel había emitido una opinión que no tenía relación con la vida personal del Juez querellante ni le imputaba una conducta ilícita, sino que se relacionaba con la causa judicial a su cargo.⁴⁸⁶ Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó la Corte que la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra.⁴⁸⁷

Observaciones:

Las decisiones judiciales de Argentina no resultaron conformes a la Convención Interamericana. Sin embargo, Argentina dio cumplimiento total a cada una de las reparaciones dispuestas por la Corte: a) realizar los pagos de las cantidades establecidas en la Sentencia; b) dejar sin efecto la condena penal; c) eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos; d) realizar las publicaciones del capítulo VI de la Sentencia; e) realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, y f) adecuar su derecho interno a la Convención Americana.⁴⁸⁸

(b) *Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias (nov-1996)*

La Corte Suprema se pronunció acerca de un fallo que condenó a Joaquín Morales Solá por injurias y le ordenó la publicación del fallo a su costa en dos periódicos, en la querrela por el delito de injurias por Dante Giadone, al entender que su honor había sido lesionado por el siguiente episodio, en la pág. 143 de un libro de su autoría (“Asalto a la ilusión”, Ed. Planeta, Buenos Aires, 1990): “*Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates*

⁴⁸⁴ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 89

⁴⁸⁵ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 90

⁴⁸⁶ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 91

⁴⁸⁷ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 94

⁴⁸⁸ Comunicado de Prensa: Corte Interamericana cierra el caso Kimel vs. Argentina

notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al presidente sacarle el uniforme al Regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: ‘Por favor, piensen lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo’. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada”. Observó la Corte que el tribunal había omitido ponderar que la misma noticia había sido publicada por Morales Solá 5 años antes en el diario “Clarín”, sin que el ahora querellante hubiera efectuado impugnaciones sobre su veracidad o planteos sobre su honor, lo que permite formar convicción acerca de la disposición subjetiva del querellado respecto de la veracidad de la información vertida en su libro “Asalto a la ilusión”.⁴⁸⁹

(c) Miguel Galeano y Andrea Laura Alonso

El 13 de junio la Cámara Cuarta en lo Civil, Comercial y de Minas de la provincia de La Rioja habría dado lugar a una medida cautelar interpuesta por el ministro de Infraestructura de La Rioja y habría ordenado que los periodistas Miguel Galeano y Andrea Laura Alonso y los medios de comunicación portal web Medios Rioja y Radio Rioja 96.9 cesen de publicar u opinar en términos “burlescos” o “agravantes” acerca del funcionario, “entrometerse arbitrariamente” en su vida privada o “proferir amenazas”, mientras dure la tramitación y resolución final del juicio iniciado por el funcionario.⁴⁹⁰

(d) Sergio Acevedo

El 14 de agosto de 2013 la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil contra el ex gobernador de Santa Cruz, Sergio Acevedo a favor del juez federal, Rodolfo Arístides Canicoba Corral por daños y perjuicios. El fallo se refiere a una frase que Acevedo pronunció, siendo en ese entonces gobernador, en un reportaje publicado por el diario Página 12 en 2004: “Mire cómo reacciona la corporación judicial frente a cualquier atisbo de reforma. Todos sabemos lo que son los Urso, Oyarbide [...] seres detestables [...] Bonadío, Canicoba Corra [...]. Son los jueces de la servilleta” y que el demandante consideró ofensivas para su dignidad personal y honor profesional. La Corte Suprema afirmó que “si bien las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos excesivamente duros o irritantes [...] de ello no cabe derivar la impunidad de quienes, por su profesión y experiencia, han obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular de los derechos de petición y crítica [...] En

⁴⁸⁹ Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-. 12/11/96 - Fallos: 319:2741. Fuente: “Libertad de Expresión” Secretaría de Jurisprudencia, considerando 7°

⁴⁹⁰ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada [...] no es determinante la presencia de una mala intención o de motivos disvaliosos, antes bien, se trata del empleo de voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar”. En este sentido, aseguró que el uso de la palabra “detestable” excede los límites del derecho de crítica y a la libertad de expresión y ofende la dignidad y el decoro del magistrado Canicoba, al que no puede exigírsele que soporte “cualquier afrenta a su honor sin que se le repare el daño injustamente sufrido”.⁴⁹¹

⁴⁹¹ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_ia_2013_esp_final_web.pdf

El principio de reserva legal

En el caso *Kimel Vs. Argentina*⁴⁹² la Corte Interamericana estableció que las normas que tipificaban los delitos de calumnia e injuria eran contrarias a los principios de claridad y determinabilidad de la ley penal. La redacción actual de los delitos de calumnia e injuria es conforme a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁹³

Claridad y determinabilidad de la ley civil

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el artículo 1071 bis del Código Civil de Argentina era compatible con la Convención Americana.⁴⁹⁴

La protección del honor y la reputación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en torno a condenas judiciales impuestas a los señores Mémoli. Observó que el establecimiento de responsabilidades ulteriores en el presente caso era conforme con la obligación establecida en el artículo 11.3 de la Convención, por la cual debe proteger a las personas contra ataques abusivos a su honra y su reputación.⁴⁹⁵

Honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado

El caso *Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros* (marz-1987), la Corte Suprema de Justicia de Argentina observó la Corte que debía tomar en consideración el grado de notoriedad pública del sujeto pasivo supuestamente vulnerado por la circulación de noticias referentes a su conducta.⁴⁹⁶ El análisis realizado por la Corte es conforme al criterio establecido por la Corte Interamericana, en el sentido que, el umbral diferente de protección de los funcionarios públicos no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.⁴⁹⁷

⁴⁹² Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 67

⁴⁹³ Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 133

⁴⁹⁴ Corte IDH. Caso *Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 91

⁴⁹⁵ Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 143.

⁴⁹⁶ *Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros* - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 14º

⁴⁹⁷ Corte IDH. Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 115; Corte IDH. Caso

Las leyes de desacato

La Corte Suprema de Justicia de Argentina ha señalado que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social.⁴⁹⁸

En Argentina se despenalizó el desacato mediante la Ley 24.198 de 12 de mayo de 1993. Cabe hacer notar además que posteriormente se modificó el Código Penal Argentino (arts. 109 - 110) para prohibir la imputación de los delitos de calumnias e injurias en caso de expresiones vinculadas con cuestiones de interés público.⁴⁹⁹

En el caso *Kimel Vs. Argentina* la Corte Interamericana concluyó que la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra.⁵⁰⁰ Sin embargo, Argentina dio cumplimiento total a cada una de las reparaciones dispuestas por la Corte.⁵⁰¹

La ponderación de los intereses en conflicto

En Argentina, la condena civil impuesta en el caso *Fontevicchia y D'amico* fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.⁵⁰²

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Kimel. Consideró la Corte que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves,⁵⁰³ mientras que el derecho a la honra, no merecía protección.⁵⁰⁴

La información veráz

En los casos *Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros*⁵⁰⁵ y *Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros*,⁵⁰⁶ se observa que la Corte Suprema de Argentina ha incorporado en su

Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 130; Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 103

⁴⁹⁸ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 11°; Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 10°; Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia. Considerando 5°;

⁴⁹⁹ SCP 1250/2012

⁵⁰⁰ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 94

⁵⁰¹ Comunicado de Prensa: Corte Interamericana cierra el caso Kimel vs. Argentina

⁵⁰² Corte IDH Caso Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 71

⁵⁰³ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 85

⁵⁰⁴ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 86

⁵⁰⁵ Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 9°

⁵⁰⁶ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 15°

jurisprudencia el principio de real malicia y no el test de la verdad, lo cual constituye una adecuada protección de la libertad de expresión.

La carga de la prueba del dolo

En el caso de la condena a Joaquín Morales Solá por injurias, la Corte Suprema de Argentina estableció que el tribunal anterior en grado invirtió la carga de la prueba en perjuicio del imputado.⁵⁰⁷ El criterio aplicado es conforme al derecho a la libertad de expresión.

Proporcionalidad de la sanción

La Corte Interamericana analizó el grado de afectación de la libertad de expresión en relación con las consecuencias del proceso penal en sí mismo y la imposición de la sanción al señor Kimel,⁵⁰⁸ así como la sanción pecuniaria,⁵⁰⁹ constituye una afectación grave de la libertad de expresión.⁵¹⁰

Proporcionalidad de la sanción civil

La Comisión Interamericana consideró que la condena civil impuesta en el caso Fontevecchia y D'Amico resultó una violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.⁵¹¹

Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto

En Argentina, la Ley N° 23.592, mediante la cual, adoptan medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, dispone en su artículo 3, la penalización del discurso de odio, describiendo la conducta de quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad

La jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina ha sido conforme con la doctrina del Sistema Interamericano en esta materia. En el caso Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros recordó que había incorporado en su jurisprudencia el principio de real malicia y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión.⁵¹²

⁵⁰⁷ Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-. 12/11/96 - Fallos: 319:2741. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 7°

⁵⁰⁸ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 85

⁵⁰⁹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 60

⁵¹⁰ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 85

⁵¹¹ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 20

⁵¹² Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Párr. 9° Fuente: "Libertad de Expresión"

En el caso Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros la Corte Suprema de Justicia señaló que no se impone el deber de verificar en cada supuesto la exactitud de una noticia sino de adecuar, primeramente, la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria.⁵¹³

En el caso Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros la Corte Suprema de Justicia señaló que honor del funcionario público cuyo merece una tutela más atenuada, lo cual exige la prueba más allá de la “simple culpa”.⁵¹⁴

En el caso Alsogaray la Corte Suprema estableció que era relevante ponderar la diligencia que guió la conducta del autor de la nota, quien verificada la información, citó la fuente originaria, lo cual era suficiente para eximir de responsabilidad al demandado.⁵¹⁵

⁵¹³ Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508, párr. 9º. Fuente: “Libertad de Expresión”

⁵¹⁴ Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresión”

⁵¹⁵ Alsogaray, Álvaro Adolfo c/Editorial La Página SA s/ daños y perjuicios, 13/12/2011

El 10 octubre 2009: es sancionada la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. El 26 de octubre 2009: el grupo Clarín acude a la Justicia planteando la inconstitucionalidad de los artículos 41 y 161 de la ley. El 15 de diciembre 2009: el juez Edmundo Carbone dicta una medida cautelar contra la aplicación de los artículos 41 y 161 de la Ley de medios al Grupo Clarín y deja en suspenso la obligación de desprenderse de algunas licencias para adecuarse a la Ley que debía realizarse en un año desde su promulgación, en septiembre de 2010. El Estado Nacional apela la medida ante la Sala Uno de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que confirma la medida sólo respecto del artículo 161 de la ley 26.522.

El 29 de octubre 2013: la Corte Suprema de Justicia declara la constitucionalidad de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y entra en plena vigencia.

En cuanto a los órganos regulatorios en materia audiovisual la Ley Servicios de Comunicación Audiovisual crea la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA). Según establece el artículo 14 de la Ley N.º 26.522 la conducción y administración de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual deben ser ejercidas por un directorio integrado por siete (7) miembros nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional.

De los 7 miembros que conforman AFSCA dos son nombrados directamente por el Ejecutivo Nacional, dos por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, los miembros de este último son designados directamente por el Ejecutivo Nacional, a propuesta de miembros de algunos sectores representativos de la sociedad civil, en esta designación destaca el rol protagónico del Ejecutivo Nacional en la designación final, inclusive el artículo 16 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual establece la posibilidad de sustitución o remoción de los miembros del Consejo Federal Audiovisual por parte del Ejecutivo a solicitud de los sectores proponentes. Los otros tres directores son nombrados por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, correspondiendo (1) a la mayoría o primera minoría, uno (1) a la segunda minoría, y uno (1) a la tercera minoría parlamentarias. Por lo que en aquellos casos que el ejecutivo tiene mayoría en el Congreso, conserva la mayoría de miembros en AFSCA.

Las declaraciones del Presidente de AFSCA (Sabatella) tanto en temas propios del Directorio como en temas de interés político, social y económico, plantean serias dudas sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 14 de la Ley Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, en cuanto a la “trayectoria pluralista y abierta al debate y al

intercambio de ideas diferentes”. En las declaraciones de Sabbatella se mezclan las de un actor político con las del Director de un organismo técnico, que debe caracterizarse por su transparencia y neutralidad.

Sobre los medios comunitarios, como antecedentes de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, encontramos el art. 45 del decreto – ley 22.285.

Las radios comunitarias, son denominadas medios de gestión social en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, a su legitimidad social le suman la esperanza de la legalidad mediante la reserva del 33% del espectro electromagnético. Buena parte de sus desafíos pasan por el logro de las licencias definitivas, particularmente en las denominadas zonas de conflicto.

Para Sabbatella, "este emprendimiento expresa además el fuerte compromiso de la ley que es otorgar el 33 por ciento del espacio a las organizaciones populares, comunitarias, sin fines de lucro". "De esta manera, este sector puede tomar la palabra y tener sus canales, sus radios y productoras de contenidos audiovisuales que expresen lo que nos pasa, nuestra realidad y cómo vivimos".

Como consecuencia de la aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, AFSCA otorgó en la provincia de Salta un total de 10 licencias a pueblos originarios para la instalación de radios de FM. En tanto que la cifra asciende a 48 en todo el territorio argentino.

Para acompañar con recursos a los nuevos actores de la comunicación, AFSCA creó el Fondo de Fomento Concursable para Medios de Comunicación Audiovisual (FOMECA). A través de esta herramienta, el Estado Nacional acompaña el proceso de ampliación de nuevas voces y miradas, y fortalece a los actores de la comunicación audiovisual comunitaria.

Este mecanismo hace efectivo el artículo 97 inciso F) de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual que establece que el 10 % de los recursos recaudados por el organismo deben estar destinados a proyectos especiales de comunicación audiovisual comunitarios, de frontera y de los pueblos originarios.

En cuanto a la publicidad oficial en medios privados en septiembre de 2007, la Corte Suprema de Argentina determinó que el gobierno de la provincia de Neuquén había violado el derecho a la libre expresión del diario Río Negro, al retirarle la pauta publicitaria en represalia por sus coberturas críticas, lo que constituyó un acto de censura indirecta. El tribunal ordenó al gobierno de Neuquén que cesara en su práctica de asignar fondos por publicidad oficial en forma discriminatoria. Se trata de la primera vez que un tribunal superior de América Latina decide en forma inequívoca sobre las manipulaciones en la asignación de publicidad oficial como represalia son violatorias de la libertad de expresión.

El gobierno nacional de Argentina abusa sistemáticamente de sus facultades en materia de publicidad, lo que incluye la asignación excesiva de pauta en favor de medios afines y su retiro o denegación como represalia por coberturas críticas. Tales abusos son aún más marcados a nivel local, donde, como regla, los medios dependen en mayor medida de la publicidad provincial y municipal. Muchos de los casos de castigo y discriminación contra determinados medios que han sido documentados anteriormente como una censura sutil han persistido en dicho comportamiento. A pesar de ciertas restricciones legales que rigen para la publicidad oficial en períodos de campañas electorales, la gestión del ex presidente Néstor Kirchner aumentó su gasto total en 2007 y dedicó generosos fondos a financiar avisos para promocionar su imagen en un año electoral en el que su esposa se postuló para –y ganó– la Presidencia de la Nación.

En tanto, un informe de Freedom House realizado en todos los países de América Latina revela que tanto en la Argentina como en otros países de la región: “las publicaciones nacionales se ven afectadas por el uso discriminado de la publicidad oficial y esta política comunicacional afecta con más fuerza a las publicaciones provinciales debido a la debilidad de los sectores privados locales y a la cautela política de sus dueños”.

Estos mecanismos de ejercicio de poder hacen que algunos medios se vean favorecidos en detrimento de otros. Así, en muchos casos se ha observado que en Argentina el reparto de publicidad oficial fue quitado en publicaciones críticas a determinados gobiernos o que se reparte publicidad a medios amigos al gobierno en forma excesiva cuando el tiraje o alcance de esas publicaciones no resulta significativo cuantitativamente.

Finalmente, según datos oficiales, en la Argentina, en 2006, sólo el 36% de los pagos del gobierno nacional en concepto de publicidad por cable se hicieron a los canales de cable mismos; el 64% restante fue abonado directamente a periodistas o productoras de contenidos. Entre 2003 y 2008, el gasto de la publicidad oficial del gobierno de los Kirchner aumentó en más de un 300%, según datos oficiales. En marzo de 2010, el gobierno argentino se negó a dar esta información de gastos de publicidad oficial. Adujo que se trataba de “gastos personales”.

En referencia a la utilización de la publicidad oficial con fines propagandísticos, la publicidad del sector público ha sido utilizada también para promocionar la imagen de funcionarios o candidatos oficiales. Además de constituir una malversación de los recursos públicos, los pagos publicitarios hechos con tales fines se prestan para la asignación abusiva y, en última instancia, afectan la libertad de expresión.

Los funcionarios de la región latinoamericana utilizan sistemáticamente los contratos publicitarios del Estado para recompensar o castigar a los medios, y con frecuencia procuran controlar aquello que se publica o se emite. Por ejemplo, en Argentina, la editorial que publica

el semanario Perfil y la revista Noticias inició una demanda contra el gobierno del entonces presidente Kirchner, por la exclusión sistemática de todo tipo de pauta oficial en ambas publicaciones, debido a sus coberturas críticas.

En otros casos, los funcionarios del gobierno nacional colman a sus medios favoritos o a aliados políticos personales con contratos publicitarios injustificados. Esta práctica también ocurre con frecuencia en los niveles regional y municipal, y suele distorsionar en extremo el mercado de medios local. Es frecuente que la publicidad oficial en todos los niveles, lejos de comunicar información necesaria al público, suele utilizarse a modo de propaganda personal o partidaria – en ocasiones, aunque existan prohibiciones específicas al respecto. Por lo general, ello ocurre durante los períodos de campaña electoral, en los que el gasto en publicidad oficial suele dispararse significativamente.

Para el primer semestre del año 2013 el gobierno argentino hizo públicos sus gastos en publicidad de 120 millones de dólares. Como ha ocurrido en los últimos años, empresas periodísticas cercanas al oficialismo fueron premiadas con altos porcentajes del paquete publicitario que no guardan relación con los niveles de sus audiencias. Paralelamente, medios que resguardan su independencia editorial recibieron porcentajes ínfimos de pauta. Diarios de una misma zona geográfica, con una circulación diez veces más alta que un competidor, recibieron la vigésima parte que este último.

La discriminación publicitaria desconoce las diversas sentencias de la Corte Suprema Argentina. En febrero del año 2013, a través de un nuevo fallo, la Corte ratificó la condena del uso de los recursos públicos para intentar disciplinar a un medio. Con una paradójica interpretación de los principios republicanos, el Jefe de Gabinete afirmó que ese fallo implicaba una violación a la división de poderes.

Los medios no alineados con el oficialismo sufrieron la exclusión de las partidas publicitarias estatales junto a un boicot de anunciantes privados promovidos por el Gobierno. 2013 fue el año en que la prensa independiente sufrió el golpe económico más duro desde el regreso de la democracia en 1983, a raíz de la retracción publicitaria de sus principales anunciantes.

En cuanto a la utilización de propaganda oficial con fines publicitarios, en Argentina, el Código Electoral Nacional dispone que, durante la campaña electoral, la publicidad de los actos de gobierno “no podrá contener elementos que promuevan expresamente la captación del sufragio a favor de ninguno de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales.”

La sexta campaña publicitaria más costosa a nivel nacional de 2006 se tituló “Visitas Presidenciales” y costó más de 10 millones de pesos (aproximadamente USD 3,3 millones)²²². Se trata de avisos relativos a obras realizadas en distintas localidades del país, que contienen el

nombre del presidente y frases como las siguientes: “Estamos creciendo” y “Primero Argentina”.

En Argentina, la publicidad oficial a nivel nacional se ha incrementado constantemente desde que el ex presidente Kirchner asumió el poder en 2003. En 2006, el gobierno nacional ejecutó un 353% más de lo que había gastado sólo tres años atrás.

En su trabajo sobre la publicidad oficial en la Argentina, la periodista María O'Donnell cree que en la estrategia de reparto de publicidad los Kirchner priorizaron :

- 1- La discriminación al diario Perfil que no recibió publicidad oficial en 2007 por ser un medio muy crítico al gobierno.
- 2- El premio a la conversión al oficialismo como fue el caso del grupo de medios de Daniel Hadad (un empresario periodístico que antes fue muy apegado al gobierno de Carlos Menem y luego se confraternizó con el gobierno de los Kirchner) que mantuvo un buen tiempo Canal 9 gracias a la pauta publicitaria oficial.
- 3- Inyectar fondos a medios afines como fue el caso del diario Página/12 que pasó a facturar montos similares de publicidad oficial a los del diario de mayor venta del país como es Clarín.
- 4- Exhibir en las calles propagandas de las tapas de las revistas que beneficiaban al gobierno.
- 5- Empujar el crecimiento de empresarios periodísticos amigos del poder como es el caso de Rudy Ulloa, un empresario de Santa Cruz que amplió poderosamente su espectro de medios y su nivel de facturación.

En el fallo de la Corte Suprema de Justicia que resolvió el recurso contra la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual se menciona la necesidad de "políticas públicas transparentes en materia de publicidad oficial", tema sobre el que ya se había expresado críticamente el tribunal respecto de la provincia de Río Negro y el Estado Nacional en los juicios planteados por los diarios Río Negro y Perfil.

"El Estado afecta la libertad de expresión si por la vía de subsidios, del reparto de la pauta oficial o cualquier otro beneficio, los medios de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas".

En el caso particular de Argentina, Néstor Kirchner gobernaba durante 2007 y su esposa Cristina Fernández, que era senadora hacía campaña con pauta publicitaria acompañando a su esposo a inauguración de obras o actos partidarios. El presidente, en este caso, se mezcló en la campaña a favor de su candidata y esposa y la publicidad y andamiaje propagandístico del Estado se puso al servicio del Frente para la Victoria.

Sobre las licencias y concesiones de radio y televisión El 29 de octubre de 2013, un fallo de la Corte Suprema Argentina determinó la constitucionalidad de la denominada Ley de Medios. Seis de los siete integrantes del máximo tribunal coincidieron en que no afecta la libertad de expresión el artículo 41, que exige autorización estatal para la transferencia de licencias y establece limitaciones a su enajenación, y el artículo 45, que fija límites de licencias para un mismo propietario.

Con respecto a los otros dos artículos cuestionados, tres de los siete jueces votaron en disidencia. Se trata de los artículos 161 y 48, que regulan los procesos de integración entre medios y la forma y plazos de desinversión para adecuarse a los topes de la ley.

El artículo 41 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, sujeta la transferencia de licencias a la autorización estatal y establece limitaciones a la enajenación. El artículo 45 es el que establece el límite de 24 licencias de cable a un mismo operador, una licencia de TV abierta o una de TV por cable en una misma ciudad; y no permite ser titular de más de una señal de contenidos, entre otras regulaciones.

Respecto del artículo 48, la mayoría del tribunal -por cuatro votos contra tres- sostuvo que no se ha probado en el juicio que "exista una afectación actual de la libertad de expresión" del Grupo Clarín por cuanto "no ha sido acreditado que el régimen de licencias que establece la ley ponga en riesgo su sustentabilidad económica".

En cuanto a las normas que limitan la pluralidad en el otorgamiento de licencias, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina afirmó que hasta el momento en que se resuelve el recurso no se había probado por parte de los recurrentes "que exista una afectación actual de la libertad de expresión".

Adicionalmente, afirmó la Corte Suprema de Justicia que en el caso no se encuentra afectado el "derecho a la libertad de expresión del Grupo Clarín, en tanto no ha sido acreditado que el régimen de licencias que establece la ley ponga en riesgo su sustentabilidad económica. La "sustentabilidad" no puede ser equiparada a "rentabilidad", y en este sentido, hace a la naturaleza propia de un proceso de desconcentración la posibilidad de una reducción consiguiente de los márgenes de ganancia empresarial".

Mención especial merece el voto disidente parcial del Ministro Argibay en el sentido de que las limitaciones de la ley son constitucionales (art 45), pero la forma de implementarlo no lo es y por eso son inconstitucionales los artículos 48 y 161. El cese simultáneo de todas las licencias, sin flexibilidad alguna, afecta la libertad de expresión. En especial debe considerarse:

"a) Espacio radioeléctrico: en este caso la afectación se produce si el titular de la licencia no cuenta en esa área con otra licencia para un servicio de comunicación del mismo tipo que le asegure la posibilidad de ejercer su libertad de expresión. Si la tiene, la norma se aplica, y, en

caso de que el retiro de la licencia procediese y ello ocasionara daños patrimoniales, una vez probados, deben ser objeto de la correspondiente compensación monetaria.

b) Licencias que no usan el espectro radioeléctrico: la plena ejecución del esquema contenido en el artículo 45 de la ley 26.522 debe esperar al vencimiento de las licencias ya otorgadas o su cancelación por motivos atribuibles al licenciatarario. Este motivo puede ser la realización de prácticas anticompetitivas que impliquen abuso del poder de mercado, colusiones anticompetitivas, o en general cualquier práctica anticompetitiva. También puede cesar por deficiencias que puedan presentar las licencias que actualmente explotan las empresas demandantes c) Las autoridades pueden establecer un mecanismo de implementación de la LSCA, en especial de su artículo 45, que sustituya al artículo 161 LSCA de modo que no se vean alterados los derechos derivados de las licencias de comunicación audiovisual en curso, a cuyo amparo son desarrolladas actividades protegidas por el derecho a expresarse libremente y recibir información.”

En este mismo sentido el voto disidente parcial del Ministro Maqueda hace referencia a la figura de los derechos adquiridos, la protección constitucional de la propiedad y el peligro a la libertad de expresión que implica la aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, lo cual no debe ser sólo medido en términos económicos. “Pretender asignar el carácter de privilegio a las licencias, como lo sostiene el Estado, dejaría librados a sus titulares y a la totalidad de los medios de comunicación, al simple arbitrio de la administración de turno, afectando de esa forma el principio de seguridad jurídica . La cuestión no puede enfocarse exclusivamente desde un ángulo patrimonial, pues en el caso, se encuentra en juego el derecho a la libertad de expresión de la actora a continuar con su proyecto comunicacional y de la sociedad a recibirlo. Por eso un conflicto como el aquí planteado, no puede resolverse mediante el mero pago de una indemnización, porque ninguna reparación monetaria podría remediar eficaz e integralmente la lesión a este derecho. En una sociedad democrática, el valor de una información no expresada no puede ser mensurado en términos económicos andantes.

En el caso de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, el artículo 161, establece un lapso de un año para adaptarse a las nuevas normas antimonopolios de los artículos 41 y siguientes. Dicho lapso no es cuestionado por la sentencia de la Corte Suprema de justicia de Argentina. Por el contrario se afirma su constitucionalidad y se establece que dicho lapso se encuentra vencido, por ello se permitió la aplicación inmediata de la Ley una vez dictada la sentencia con ello se vulnera flagrantemente el principio de confianza legítima.

El Grupo Clarín decidió separar sus licencias audiovisuales en seis diferentes unidades empresarias, cada una ellas respetando los límites del artículo 45 de la ley de medios. El plan – que no interrumpe ninguna de las acciones judiciales que lleva adelante el Grupo para defender

sus derechos- se presentó solicitando que se cumpla integralmente la sentencia de la Corte Suprema. Esto es, que se garantice la actuación de una autoridad de aplicación independiente, imparcial y con solvencia técnica, que pueda asegurar un tratamiento transparente e igualitario en la aplicación de la ley, lo contrario de lo que sucede hoy.

El 8 de octubre del año 2014 el Directorio de AFSCA voto mayoritariamente por la adecuación de oficio del grupo el Clarin. El directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (Afsca) votó por avanzar en la adecuación de oficio del Grupo Clarín. De este modo, el organismo contralor tendría la postestad de avanzar en modificar la estructura de propiedad del empresa para forzar su adecuación a la ley de medios.

Conocidos los resultados de la votación el titular del organismo, Martín Sabbatella , explicó que "ahora el Estado tasará los medios y concursará a las empresas [de Clarín] y las adjudicará por licitación" hasta adecuarla la compañía con la ley.

A comienzos del mes de noviembre del año 2014 fue suspendida la adecuación de oficio declarada por AFSCA en contra del Clarin. El juez federal civil y comercial Horacio Alfonso dictó ayer una medida precautelar en favor del Grupo Clarín y suspendió en forma interina el proceso de adecuación de oficio a la ley de medios que había dispuesto, el mes pasado, Martín Sabbatella, titular de la Autoridad Federal de Servicios Audiovisuales.

Además el juez federal civil y comercial Horacio Alfonso dictó una precautelar que durará hasta que él mismo se pronuncie sobre el dictado de la cautelar que pidió el multimedios. "En cuanto a lamedida interina que se solicita, en virtud de la ley 26.854 y dada la importancia del tema a tratar, se justifica el dictado de una medida precautelar requerida en el escrito -por el Grupo Clarín-."

"En consecuencia, corresponde ordenar a los demandados -la Afsca- que se abstengan de ejecutar, por sí o por terceros, acto alguno con relación a la transferencia de oficio dispuesta, hasta que se dicte una resolución que trate la cautelar solicitada." El juez Alfonso no dictó una cautelar de seis meses, sino una de plazo menor, pero que durará hasta que la Afsca conteste sus argumentos y el juez pueda pronunciarse.

En cuanto a la concentración de medios en manos del Estado, de acuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina que resuelve el recurso contra la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual los medios de comunicación públicos están también obligados a satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad "lo mismo ocurre si los medios públicos, en lugar de dar voz y satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad, se convierten en espacios al servicio de los intereses gubernamentales".

Las exigencias de la Corte Suprema de Justicia para evitar desvirtuar los objetivos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, fueron sistemáticamente incumplidas antes y después del fallo. El Gobierno ha montado un gigantesco aparato mediático paraestatal, a través de medios públicos o empresas periodísticas privadas alimentadas por la pauta oficial o beneficiadas con otras concesiones, dedicado a deslegitimar al periodismo crítico.

La información plural que pide la Corte sigue estando amenazada en el país. El Gobierno no ha dejado de hostilizar, con particular intensidad desde hace seis años, a las voces críticas. Los recursos públicos se emplean para disciplinar y seducir medios, multiplicando las empresas periodísticas que avalan el discurso oficial. Una ley de acceso a la información pública sigue siendo una aspiración plasmada en proyectos ignorados por el oficialismo.

De todas maneras, sería bueno repasar el mapa de medios tanto del Estado como de aquellos grupos empresariales afines a los Kirchner en la Argentina:

1-Televisión. El Canal 7 TV Pública fue desde siempre el canal de televisión por excelencia del Estado. Pero desde hace varios años, este canal de clara adhesión al proyecto de los Kirchner se transformó más en un canal cultural y de entretenimientos que de carácter periodístico. —Siempre pensamos que no había que competir desde el canal estatal con los medios privados de noticias

porque perdíamos, recordó el ex jefe de Gabinete de los Kirchner, Alberto Fernández, en una entrevista que concedió para esta investigación. No obstante, en el gobierno de Cristina Kirchner, Canal 7 demostró su predisposición oficialista indiscriminada al punto de convertirse en el medio de difusión de las campañas proselitistas y en emitir burdas operaciones de prensa contra periodistas con videos anónimos. Además de Canal 7 está el Canal Encuentro, que es netamente cultural, con programación de documentales comprados al exterior o realizados por productoras independientes en el país pero sin demasiado contenido político. Telesur es el otro canal estatal de clara vinculación con el kirchnerismo pero, por tratarse de un medio creado por varios países de la región con una clara intencionalidad política, nos detendremos más adelante sobre las características de este canal estatal que se reproduce en Bolivia, Ecuador, Venezuela y la Argentina, entre otros países.

Luego están en la Argentina los canales de TV privados pero abiertamente alineados al gobierno como, por ejemplo, C5N del empresario Daniel Hadad; los canales 2, 10 y 5 de Santa Cruz que pertenecen al empresario kirchnerista y ex chofer del matrimonio presidencial, Rudy Ulloa; ICTV del grupo del empresario Raúl Moneta. En todo estos casos la programación periodística tiene una abierta defensa del kirchnerismo y durante el debate por la ley de medios se vieron duramente enfrentados con el Grupo Clarín.

2-Radios. Las radios estatales por excelencia son Nacional, Folclórica y Faro. Estas emisoras tienen una cobertura periodística netamente oficialista, al punto tal que en radio nacional es muy

extraño que se realicen entrevistas a referentes de la oposición. En el conglomerados de radios oficialistas, pero de capital privado, prevalecen Radio 10 y Mega 83 (Grupo Hadad); Radio Belgrano (grupo Moneta); Radio América y Del Plata (Szpolski) y FM del Carmen y FM El Calafate (Grupo Ulloa). Estas radios tienen una clara tendencia oficialista y con la llegada de los Kirchner al poder renovaron su staff periodístico para acomodarlo a las necesidades de turno.

3-Agencias de noticias. La agencia TELAM es la agencia estatal por excelencia. Se fundó en 1945 con el gobierno de Perón y nació como una empresa mixta pero al poco tiempo pasó a estar en manos del Estado y siempre se sustentó en información periodística acorde a las necesidades del poder de turno.

4-Diarios y revistas. En la Argentina no existe un diario del gobierno. De hecho, el ex jefe de Gabinete de los Kirchner Alberto Fernández recordó que una vez el presidente Lula da Silva le había consultado a Kirchner sobre la posibilidad de armar un diario estatal. —Ni se te ocurra porque te van a tildar de oficialista y vas a perder dineroll, fue lo primero que le respondió el entonces

presidente argentino. De todas formas, hay algunos diarios privados que se montaron en los últimos años con el claro objetivo de defender a los Kirchner. Estos diarios responden a los mismos grupos empresarios antes mencionados y son: Infobae (del grupo Hadad en su versión digital); El Atlántico, Buenos Aires Económico, la revista Ventitrés, El Argentino, La Gaceta y Siete días (grupo Szpolsky); la revista El Federal (grupo Moneta) y El Periódico Austral y Revista KA (Grupo Ulloa).

En referencia al papel periódico durante el año 2013, en el marco de la audiencia pública —Situación del Derecho a la Libertad de Expresión en Argentina realizada el 1 de noviembre en la CIDH, los peticionarios afirmaron que la empresa Papel Prensa – única fábrica de papel para diarios que tendría Argentina con una mayoría accionaria en las manos de los diarios Clarín y la Nación – estaría siendo —asediada por autoridades estatales. Según los peticionarios, se habría presentado una denuncia por supuestos delitos de lesa humanidad contra los actuales propietarios de la empresa y existirían constantes amenazas sobre la intervención o expropiación de la empresa —en boca de funcionarios y de legisladores nacionales. Los peticionarios afirmaron que —si el Gobierno se hiciera con el control de Papel Prensa, tomaría el monopolio de la provisión de papel para diarios en la Argentina porque controlaría tanto la producción nacional como su importación.

Sobre este asunto, el Estado indicó durante la audiencia que en el año 2011 fue sancionada la Ley 26.736 que declara que la —fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diario se constituye como de interés público. Aseguró que la ley se enmarca en el —contexto de la tarea legislativa emprendida para garantizar pluralidad y acceso democrático, tanto a la información como a su producción, ya que tiene como objetivo asegurar

para —la industria nacional la fabricación, comercialización y distribución regular y confiable de pasta celulosa para papel de diario y de papel para diario y garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso sin discriminaciones al abastecimiento de papel.

Sobre las alocuciones oficiales de transmisión obligatoria, el artículo 75 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual establece lo siguiente:

Artículo 75 - Cadena nacional o provincial

“El Poder Ejecutivo nacional y los poderes ejecutivos provinciales podrán, en situaciones graves, excepcionales o de trascendencia institucional, disponer la integración de la cadena de radiodifusión nacional o provincial, según el caso, que será obligatoria para todos los licenciatarios.”

El uso continuo de la cadena nacional de radio y televisión por parte de la presidenta de Argentina, Cristina Fernández, con más de 16 veces durante el año 2013, y con más de 14 horas acumuladas de transmisión, ha generado en su momento una fuerte polémica en el país.

La oposición ha criticado el uso continuo de esta cadena de medios por parte del gobierno argentino. "Es una real falta de respeto que la presidenta siga abusando de un instrumento que solamente debería ser utilizado en situaciones excepcionales, como una cadena nacional" de radio y televisión, planteó en su momento, el centro derechista Mauricio Macri.

Desde el entorno de la jefa de Estado, por su parte, han dejado trascender que el recurso es utilizado para comunicar "sin intermediarios" -en alusión a la prensa- los hechos y actos de gobierno.

En materia del principio de reserva legal, la Corte Interamericana ha establecido que las normas que tipificaban los delitos de calumnia e injuria eran contrarias a los principios de claridad y determinabilidad de la ley penal. La redacción actual de los delitos de calumnia e injuria es conforme a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En materia de la protección del honor y la reputación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en torno al establecimiento de responsabilidades ulteriores, que resultaron conforme con la obligación establecida en el artículo 11.3 de la Convención, por la cual debe proteger a las personas contra ataques abusivos a su honra y su reputación.

En materia del honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha tomado en consideración el grado de notoriedad pública del sujeto pasivo. El análisis realizado por la Corte es conforme al criterio establecido por la Corte Interamericana, en el sentido que, el umbral diferente de protección de los funcionarios públicos no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.

En materia de las leyes de desacato, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha señalado que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social.

En Argentina se despenalizó el desacato mediante la Ley 24.198 de 12 de mayo de 1993. Posteriormente se modificó el Código Penal Argentino (arts. 109 - 110) para prohibir la imputación de los delitos de calumnias e injurias en caso de expresiones vinculadas con cuestiones de interés público.

La Corte Interamericana ha declarado que la afectación a la libertad de expresión ha sido manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra. Sin embargo, Argentina ha dado cumplimiento total a cada una de las reparaciones dispuestas por la Corte.

En cuanto a la ponderación de los intereses en conflicto, la Corte IDH ha declarado en dos oportunidades que la condena impuesta fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.

En materia de la información veráz, la Corte Suprema de Argentina ha incorporado en su jurisprudencia el principio de real malicia y no el test de la verdad, lo cual constituye una adecuada protección de la libertad de expresión.

En materia de la carga de la prueba del dolo, la Corte Suprema de Argentina ha empleado un criterio conforme al derecho a la libertad de expresión en materia de la carga de la prueba del dolo.⁵¹⁶

En materia de la proporcionalidad de la sanción, la Corte Interamericana ha analizado que el grado de afectación de la libertad de expresión en relación con las consecuencias del proceso penal en sí mismo y la imposición de la sanción, así como la sanción pecuniaria, constituye una afectación grave de la libertad de expresión.

En materia de la proporcionalidad de la sanción civil, la Comisión Interamericana consideró que la condena civil impuesta resultó una violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

En materia de delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto, la Ley N° 23.592, mediante la cual, adóptanse medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, dispone en su artículo 3, la penalización del discurso de odio, describiendo la conducta de quienes por

⁵¹⁶ Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-. 12/11/96 - Fallos: 319:2741. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 7°

cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

En materia de las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina ha sido conforme con la doctrina del Sistema Interamericano en esta materia.

Podemos, finalmente concluir que, en Argentina, es conforme a la Convención Interamericana de Derechos Humanos la redacción actual de los delitos de calumnia e injuria; el tratamiento a la materia del honor y reputación de funcionarios e instituciones del Estado; la materia de las leyes de desacato; la ponderación de los intereses en conflicto; la materia de la información veráz; la materia de la carga de la prueba del dolo;⁵¹⁷ así como, la materia de las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad.

No ha sido conforme a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la materia de la proporcionalidad de las sanciones; la materia de delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto.

⁵¹⁷ Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-. 12/11/96 - Fallos: 319:2741. Fuente: "Libertad de Expresión" Secretaría de Jurisprudencia, considerando 7°

TERCERA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN BOLIVIA

Carmen María Márquez L.*

* Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello. Investigador adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB. Carmenmarquez88@gmail.com

1 Antecedentes de la relación entre los medios y el Estado

El tema comunicacional en Bolivia debe ser entendido teniendo presente, al menos de forma preliminar, las siguientes cuestiones: i) la cuestión minera-sindical y los movimientos sociales y obreros; ii) la forma de Estado plurinacional constitucionalmente establecida vinculada al carácter multiétnico del concepto «nación»; y, iii) el clivaje territorial reflejado en los conflictos y demandas de autonomía de ciertos departamentos⁵¹⁸.

La afectación de estas cuestiones es transversal en el análisis de los cambios políticos y económicos a lo largo de los procesos de construcción, transición y fortalecimiento de las instituciones democráticas en Bolivia.

Así, tomando la línea anterior, los movimientos sociales y políticos que tuvieron lugar en abril de 1952 trajeron como resultado la nacionalización de las grandes empresas mineras productoras de estaño y que estaban controladas por los llamados «Barones del Estaño», Simón I. Patino, Mauricio Hochschild y Carlos Víctor Aramayo; asimismo, se estableció el voto universal para todos los habitantes mayores de edad y también, se introdujo la Reforma Agraria en el Altiplano y valles del país⁵¹⁹ que devolvió la tierra a indígenas aymaras y quechuas que constituyen más del 70% de la población de Bolivia.

Al constituirse la estatal Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), los mineros decidieron instalar emisoras de radio en los lugares donde se explota el estaño para transmitir informaciones sobre las minas desde una óptica trabajadora. Estos medios eran autónomos en su administración y financiamiento, la cual correspondería a los distintos sindicatos mineros y, a través de la elección del secretario de cultura, que junto a la dirección sindical, asumía la conducción de la emisora.

De esta manera, se inicia este recuento de los antecedentes en la relación del Estado con los medios, destacando la relevancia de la radiodifusión en Bolivia que viene dada por una parte, desde la perspectiva del reconocimiento de un amplio sector de la clase trabajadora y su necesidad de difundir en una visión alterna a la patronal, informaciones y opiniones sobre las zonas de explotación de los recursos naturales; y por otro lado, por los altos índices de

⁵¹⁸ GREBE, R. *De las emisoras sindicales a los radios comunitarias en Bolivia*. *Extraprensa*, Nova série, ano V, (10), 14-22, 2001, pág. 14.

⁵¹⁹ *Ibidem*, pág. 14-15.

analfabetismo en varias regiones del país, que hizo —y hace— de la radio la fuente principal de noticias un sector importante de la población⁵²⁰. En este contexto, la TV y los medios impresos son en su mayoría de propiedad privada, a excepción de la televisora estatal Bolivia TV fundada en 1969⁵²¹.

A pesar de la existencia de gobiernos dictatoriales o de corte militar-totalitario desde la década de los sesenta —hasta la constitución de gobiernos de coalición electoral en 1985—, la Constitución Política boliviana que había tenido su primera versión en la Constitución redactada por Simón Bolívar de 1826, fue pionera en hacer referencia a la libertad de comunicación de las ideas al señalar en su artículo 150: «todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos por medio de la imprenta, sin previa censura, pero bajo la responsabilidad que la ley determine». La Constitución de 1969 abrogada en el año 2009, reconocía en su artículo 7, inciso b) el derecho de las personas de emitir libremente sus ideas y opiniones⁵²².

A nivel legislativo, la Ley de telecomunicaciones de 1971 y su reglamento de 1980, reconocían la existencia de varios tipos de medios: comerciales, sindicales, educativas, culturales, y de frontera. A pesar del avance de dicha regulación legal, y el reconocimiento de los distintos medios de comunicación presentes en Bolivia, los gobiernos iniciados a mediados de los ochenta marcaron un punto de transformación en la cartografía de los espacios de comunicación en el país. En efecto, en 1985, el presidente Victor Paz Estenssoro, inicia una política económica encaminada a la privatización de las principales industrias del país, esto llevó al cierre diversas empresas estatales y al desmantelamiento de las manufacturas que operaban en torno suyo, profundizando los niveles de fragmentación social y tercerización de las relaciones laborales. Para finales de los noventa, un total de 83% de la población económicamente activa, se encontraba inmersa en actividades de economía informal⁵²³. En este contexto, la afectación de la industria minera, la caída de los precios del estaño, y la consecuente liquidación de la Corporación Minera de Bolivia, produjo el cierre de la mayoría de las radios y demás medios obreros. Así, de 25 emisoras radiales que llegaron a ser a finales de los setenta, se redujeron a 5 a finales de los noventa⁵²⁴. Sin embargo, durante esta década, varias televisoras privadas abrieron sus espacios en Bolivia.

⁵²⁰ FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press*. <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2004/bolivia#.VCXKxpSoLzM> 2002-2014. (Fecha de consulta: Septiembre 2014).

⁵²¹ BOLIVIA TV. *Nuestra historia*. <http://www.boliviavt.bo/web/> (fecha de consulta: septiembre de 2009).

⁵²² GEORGETOWN UNIVERSITY. *Political database. Bolivia. Constitución de 1967, con Reformas de 1994 y Texto Concordado de 1995; Reformas de 2002, 2004 y 2005*. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia.html>

⁵²³ ROMERO, C. «El Proceso Constituyente Boliviano». En: Carbonell, M. *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*. México: Universidad Autónoma de México, pág. 890.

⁵²⁴ Las principales fueron La Voz del Minero de Siglo XX, San José en Oruro, Sumac Orko en Potosí, Radio Nacional de Huanuni, Radio Animas de Animas, Radio Chichas de Siete Suyos, Huayna Potosi de Milluni, 21 de Diciembre de Catavi, La Voz del Cobre de Corocoro, Caracoles de Caracoles, Viloco de Viloco, Telamayú de Telamayú. Chorolque de Chorolque y Chichas de Atocha. GREBE, R. *op. cit.*, 2001, pág. 17.

Debe decirse, que a pesar del impacto de estas políticas económicas, la crisis institucional vivida por Bolivia que va desde los golpes y sublevaciones de noviembre 1964, agosto de 1971 y julio de 1980, entre otros momentos de alta conflictividad y crisis de gobernabilidad, el país tiene un momento de estabilidad en 1985 que abre un período democrático con la conformación de gobiernos de coalición. Las tres fuerzas políticas más importantes –Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) y Acción Democrática Nacionalista (ADN)– por un lado, y el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) por otro, formaron dos bloques relativamente estables que se alternaron en el Gobierno con la inclusión de partidos menores en gobiernos de coalición⁵²⁵.

Esto fue posible en virtud de una disposición constitucional que determinaba la elección del presidente y del vicepresidente por el Congreso en caso de que ningún candidato lograra mayoría absoluta de votos en elecciones directas⁵²⁶. Este mecanismo provocó que se pasara de un presidencialismo minoritario a un presidencialismo «parlamentarizado» basado en gobiernos de la mayoría y con características propias de una relación de confianza Ejecutivo-Parlamento. Sin embargo, la falta de recursos técnicos y materiales para iniciar y defender su propia agenda de políticas, convirtieron las legislaturas en agentes plegados al Poder Ejecutivo. Debido a su limitada, o conflictiva capacidad de incidencia, el Congreso no ofreció un espacio de atracción política para los mejores cuadros partidarios. La carencia de mecanismos de rendición de cuentas formales con los ciudadanos, reforzó las relaciones clientelares entre partidos legislativos y sus electores, reduciendo de esta manera los horizontes de cooperación política.

Consecuencia de esta endogamia política y crisis económica, es la reacción de nuevos actores – élites regionales y grupos indígenas– que buscan una mayor inclusión política en el proceso de toma de decisiones, como exteriorización de los clivajes y divisiones sociales.

Los grupos indígenas, utilizan esa condición para transversalizar todos los segmentos de la organización social, logrando convertir la identidad en su principal capital político articulando la cuestión social no sólo en torno al conflicto entre las clases sociales, sino a las contradicciones étnicas. Por su parte, los actores cívico-regionales impulsaban el reconocimiento de las autonomías departamentales como expresión natural de dinámicas económicas y políticas que proyectan recomposiciones del poder político con base territorial,

⁵²⁵ MARQUEZ, C. *Calidad democrática y la neoconstitucionalización del liderazgo político. Un acercamiento al caso de Venezuela y Bolivia*. Caracas: FUNEDA. 2012, pág. 60.

⁵²⁶ En este caso, operaba la denominada elección de segundo grado por la cual el Congreso escogía al Presidente y Vicepresidente entre los tres candidatos más votados para cada una de estas dignidades. A partir de la reforma en el año 1994, el Congreso elige únicamente entre las dos fórmulas más votadas (Artículo 90). En la práctica, el Órgano Legislativo eligió a aquel que fuera capaz de asegurar una mayoría parlamentaria, y no necesariamente al más votado. LINZ, J. (1994). «Presidential versus Parliamentary Democracy: Does it make a difference». En: LINZ, J.; VALENZUELA A. *The Failure of Presidential Democracy: The case of Latin America*. (pp. 3-87). Baltimore: Johns Hopkins University Press.

expresando a su vez otro de los problemas estructurales que afecta la cohesión estatal: la cuestión regional⁵²⁷.

El conflicto autonómico en Bolivia coloca a los periodistas en un ambiente de gran hostilidad en un contexto intimidatorio que según informes de ONG'S como Freedom House, ha generado la autocensura en el ejercicio de su actividad profesional⁵²⁸. Esto se agudiza si se considera que la legislación penal vigente desde 1972 —con sus posteriores modificaciones—⁵²⁹ preveía amplias normas sancionatorias sobre difamación, calumnias e insultos, cuyas penas se duplican en caso de tratarse de funcionarios públicos como el presidente, vicepresidente o algún ministro. En efecto, el Código Penal sancionaba con prisión de un mes a dos años a quien «por cualquier medio calumniare, injuriare o difamare a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas» (art. 162). Las normas de desacato estuvieron vigentes durante muchos años en Bolivia hasta la reciente decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia —TCPB o sólo TCP— No. 1250 del año 2012. Sin embargo, siguen vigentes normas sancionatorias de tipo penal de protección al honor de los funcionarios como se analizará más adelante.

En los años noventa, se aprueban otros textos normativos que afectaron de manera importante la existencia de un pluralismo informativo en Bolivia. A este respecto, es importante analizar la Ley 1632 de 5 de julio de 1995 «ley de telecomunicaciones», la cual fue también producto de las políticas de liberalización y privatización, estructurándose en sus alcances y metas la incorporación de las inversiones extranjeras en el campo de la telefonía.

Si bien esta ley elevó a rango de ley los artículos 60 y 61 del Decreto Supremo No. 09740 de 2 de junio de 1971, reconociendo la radiodifusión —radio y televisión— como un servicio de interés público que tiende a elevar el nivel cultural, exaltar los valores nacionales para conservar a tradición, propender a fortalecer los principios de la moral, la dignidad de la persona humana, la amistad y cooperación internacionales, no se aproximó a aspectos de contenido, y en los casos en que lo hizo, no estableció las garantías suficientes para hacerlos cumplir⁵³⁰. Sin embargo, a los efectos que interesan esta investigación, referido al ejercicio democrático del derecho a la libertad de expresión e información, el cambio más relevante en materia de comunicación a partir de la entrada en vigencia de esta ley, surge a partir de la clasificación de

⁵²⁷ MARQUEZ, C., *op. cit.*, 2012, pág. 63.

⁵²⁸ Esta problemática, se ha agudizado a lo largo de los últimos años, incluso luego de la entrada en vigor de la nueva Constitución de 2009 bajo el gobierno de Morales. Los prefectos en los departamentos que demandan su autonomía, —entre los cuales se encuentran Santa Cruz, Chiquisaca, Tarija, y Beni— han sido criticados desde el oficialismo por ser aquiescentes en el uso de los medios para instigar a la violencia. FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press. 2002-2014* <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2004/bolivia#.VCXKxpSoLzM>

⁵²⁹ *Código Penal de Bolivia*. Decreto Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de Ley y modificado por la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997.

⁵³⁰ AGUIRRE, J. *Estado y oportunidades para una normatividad de medios de comunicación más inclusiva en Bolivia*. Punto Cero, 10 (10), págs. 20-27. 2005, pág. 24.

la radiodifusión en oficiales y privadas, entendidas las primeras como de propiedad o dominio del Estado y las segundas de propiedad privada comercial. Es decir, con este instrumento normativo, se deja fuera a una de las más largas tradiciones de aprovechamiento de los medios radiales como son las radios comunitarias y las radios sindicales.

Esto quiere decir, en otras palabras, que a partir de la liquidación de las industrias del país y la política de privatización, las radios y demás medios sindicales se vieron forzados a cerrar, situación de facto que luego es reflejada en el ámbito jurídico al dejar de ser legalmente reconocidas. Las radios comunitarias, que también tienen un acervo histórico importante en la comunicación en Bolivia, quedaron también excluidas de tal regulación.

Este vacío normativo, fue cubierto parcialmente luego de la firma del Decreto Supremo No. 27489 de 14 de mayo de 2004, en el que se reglamenta lo relativo a la radiodifusión comunitaria, posteriormente derogado por el decreto 28526 de 16 de diciembre de 2005⁵³¹. El DS 27489 entendía por ámbito rural las localidades con menos de 10.000 habitantes conforme numeral III del artículo 2. El contenido de estos medios, se encontraba vinculado al ámbito social, la educación y la salud y cuya sostenibilidad debía proveerse por el titular de la licencia pudiendo recibir aportes de la comunidad, donaciones y cualquier otro recurso que no contravenga el carácter comunitario del servicio (arts. 3 y 4.I).

Hasta aquí, el desarrollo normativo en materia de medios de comunicación en Bolivia debe ser visto como la proyección de los problemas sociales. Queda claro que, a nivel de televisión, además de la estatal Bolivia TV, los medios son predominantemente privados. Los medios comunitarios y gremiales por su parte, alcanzaron estratos sociales diversos y regiones con alta representación indígena y obrera, pero principalmente a nivel de radio. En los apartados siguientes veremos, como esta situación ha cambiado en los últimos años, tanto en términos cuantitativos, en tanto el crecimiento del número de medios, como cualitativos, en lo que corresponde a la nueva regulación del uso del espectro radioeléctrico.

2 Modelos comunicativos en función de la forma del Estado y de Gobierno.

El artículo 1 de la Constitución Política del Estado —CPE— bajo la rúbrica del Título I «Bases fundamentales del Estado» establece el «modelo del Estado» —Capítulo primero— cuyo texto reza: «Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con

⁵³¹ Ambos en la actualidad también derogados por el Decreto Supremo 29174 que regula el servicio de telecomunicación en áreas rurales.

autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país»⁵³².

Esta disposición constitucional se encuentra enmarcada por el Preámbulo que conforme la jurisprudencia constitucional «constituye la síntesis y esencia pura de las directrices axiológicas que guiaron la función constituyente, en virtud de las cuales se refundó el Estado»⁵³³.

De esta manera, el texto que enmarca la Constitución, guía al intérprete a la noción plurinacional y pluricultural, así como a una postura de rechazo al pasado «colonial» «republicano» y «neoliberal» en los siguientes términos: «El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos».

La plurinacionalidad como principio en el ámbito de las telecomunicaciones y tecnologías de la información, se encuentra prevista en el artículo 5.8 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación —LGTTIC— al establecer: «El Estado está conformado por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales, y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano»⁵³⁴.

La reconfiguración del Estado transversaliza de este modo las normas en materia de comunicación, así la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación establece la

⁵³² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política del Estado. 7 de febrero de 2009.

⁵³³ STCP 1474/2011-R. que hace eco del criterio sentado en: STCP 1312/2011-R. Sucre, 26 de septiembre de 2011.

⁵³⁴ *Ley general de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación*. Ley No. 164 de 8 de agosto de 2011.

«interculturalidad» como principio «para la cohesión y convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones para la construcción de relaciones de igualdad y equidad»⁵³⁵.

El TCP analizando este modelo constitucional ha establecido: «[e]sa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, constituye un eje esencial de ruptura con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, ya que la protección de derechos fundamentales, se aleja de una visión proteccionista exclusivamente individualista, construyendo toda una estructura constitucional en la cual, se garanticen los derechos fundamentales, pero no de una manera aislada, sino a la luz de la ya citada “construcción colectiva del Estado”»

El «colectivismo» como eje central en la construcción del Estado tiene consecuencias en la forma en cómo van a ser entendidos los derechos y garantías fundamentales provistos en la Constitución, dejando atrás la concepción de base liberal individual que tiene como premisa el individuo en abstracto, a entender al individuo sólo como miembro de la una colectividad, de una sociedad, propio de las teorías Rousseunianas.

Esto se hace claro cuando el TCP en su decisión 1312/2011-R enuncia: «el art. 109.1 del texto constitucional, de forma expresa señala: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección” (sic), aspecto que consolida al nuevo orden constitucional como un verdadero paradigma a la luz del derecho comparado y que además refuerza esa “construcción colectiva de Estado”, superando una sesgada visión, en virtud de la cual, —tal como se evidencia en modelos constitucionales contemporáneos—, se jerarquizan derechos, garantizándose su justiciabilidad solamente para algunos —en particular los de primera generación—, descuidándose una efectiva protección para otros, verbigracia el caso de los derechos colectivos, situación que enmarca a estos modelos en una visión proteccionista de derechos individuales, aislados de una visión colectiva y que constituye una esencial característica de diferenciación con el modelo constitucional boliviano».

Así, los derechos de primera generación entre los cuales se encuentran los clásicos derechos de libertad vinculados a la comunicación como libertad de expresión, de pensamiento, de ideas, tienen en el marco del nuevo constitucionalismo boliviano, una interpretación con preeminencia de los intereses colectivos sobre los individuales, cuya concepción absolutista yerra en sacrificar el fundamento liberal que le sirve de base.

⁵³⁵ *Ley contra el racismo y toda forma de discriminación*. Ley 045 de 8 de octubre de 2010. Art. 2. a)

Ello se conecta con el componente ideológico de rechazo al neoliberalismo y al coloniaje. De ahí que se comprenda aún mejor el sentido de la «apropiación social de las tecnologías de información y comunicación» y la llamada «democratización» de los procesos comunicacionales establecida en el artículo 72 de la LGTTIC.

El anticolonialismo se ha insertado en el discurso oficial en materia de comunicación de forma sistemática. Así, el presidente Morales, ha llamado a «descolonizar» los medios de comunicación, planteado como una de las políticas centrales⁵³⁶, ordenando incluso la creación de un viceministerio de descolonización⁵³⁷.

De esta manera, las normas que se han sancionado bajo este nuevo modelo de Estado constitucionalmente establecido, concibe la comunicación como un «derecho humano individual y colectivo, 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 afrobolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia» en los términos establecidos en el artículo 1 de la LGTTIC.

3 Evolución de las políticas de información gubernamentales.

La implementación de Políticas Públicas a favor del sector de la comunicación en Bolivia, tienen una proyección importante en los planes estatales. La ejecución de los mismos ha tenido lugar desde el sistema público con la Dirección Nacional de comunicación y actualmente, en torno al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Bolivia ha tenido como centro de estos planes la recuperación de preceptos histórico-críticos vinculados al discurso plurinacional y étnico y al anti coloniaje, desde el que asigna al Estado un rol activo en lo que respecta a tecnologías de la información y comunicación. Así, en el artículo 71 de la LGTTIC declara esta área como de prioridad nacional asignando el art. 72 un rol de Estado promotor en el acceso, uso y apropiación social de las tecnologías de información y comunicación conforme se irá comentando a lo largo de los apartados de este trabajo.

⁵³⁶ En una conferencia magistral en la Universidad de la Plata en Argentina, el primer mandatario boliviano dijo: «Se debe cambiar y ‘descolonizar’ los medios de comunicación privados para profundizar las transformaciones del país [...] Yo siento que para cambiar nuestra Patria y profundizar estas transformaciones necesitamos cambiar los medios de comunicación y cómo descolonizarnos de la forma en que manejan algunos dueños los medios de comunicación». LA RAZON. *Evo habla de “descolonizar” a los medios privados*. Versión web 16 de octubre de 2013. http://www.la-razon.com/index.php?url=/nacional/Evo-habla-descolonizar-medios-privados_0_1925807459.html (fecha de consulta: enero 2015). TERCERA INFORMACIÓN. *Llama Evo Morales a Descolonizar medios de comunicación*. Versión web 16.10.2013 <http://tercerainformacion.es/spip.php?article59157> (fecha de consulta: enero de 2015).

⁵³⁷ MINISTERIO DE CULTURAS. Viceministerio de Descolonización. <http://www.minculturas.gob.bo/index.php/template/lorem-ipsum-ii/viceministro-de-descolonizacion> (Fecha de Consulta: Diciembre de 2014).

En esta misma línea, la LGTTIC prevé en su objeto de regulación un régimen general de telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación «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 afrobolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia»⁵³⁸. Ello comulga además con los principios de acceso universal, asequibilidad, calidad y continuidad —entre otros— que rige al sector de telecomunicaciones.

3.1 El acceso a internet en Bolivia.

Así una de las áreas en la que se han presentado avances en la implementación de políticas inclusivas en el sector de la comunicación es el referido al acceso a internet. Conforme cifras de la CEPAL el acceso a internet en los hogares bolivianos en el año 2007 era de 10,50%⁵³⁹. No obstante, según el informe de libertad de prensa publicado por la organización Freedom House, apenas el 5% de la población en Bolivia, tenía acceso a internet, cifra que no reflejó mayores cambios en el año 2007 con un 7% de la población con acceso a internet⁵⁴⁰. Ambas fuentes tienen así una diferencia en sus datos estadísticos, no obstante, al mismo tiempo, ambos bancos de datos muestran a lo largo de los años un incremento en la cantidad de población con acceso al servicio de internet pasando en el 2008 con 12,50%; a 16,80% en el 2009; 22,40% en el 2010. En las cifras de este último año, CEPAL y Freedom House —que se funda entre otro, en datos del Departamento de Estado— reflejan una brecha de un 11% de diferencia. Del 2011 al 2013, el acceso a internet según CEPAL ascendió de 30% a 39,50%.

En este sentido, la llamada «democratización» del servicio de internet ha sido en cierta medida una promesa cumplida del gobierno evista. No obstante, se hace referencia en «cierta medida» ya que no se tiene certeza sobre el impacto que las políticas de prestación de servicios han tenido, toda vez que las tasas de alfabetización han colocado a otros medios como radio y TV en el primer lugar de las fuentes de información⁵⁴¹. Así mismo, otro factor fundamental acerca del acceso a internet tiene que ver con la calidad en la prestación de servicio y su costo, es decir ¿Quiénes de verdad se están viendo beneficiados por el acceso a internet? Bolivia representa el caso más extremo en América Latina en los costos de acceso a internet, en este sentido, pese al

⁵³⁸ Art. 1.

⁵³⁹ COMISION ECONÓMICA PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *CEPALSTAT Base de datos de América Latina y el Caribe. Acceso a internet en los hogares, Bolivia, 2007.*

⁵⁴⁰ FREEDOM HOUSE. *cit.*, *Bolivia.*, , 2007 y 2008

<http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2007/bolivia#.VCXLhZSoLzM>

<http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2008/bolivia#.VCXLrJSOLzM>

(fecha de consulta: diciembre 2014)

⁵⁴¹ FREEDOM HOUSE. *cit.*, *Bolivia.*, 2004 <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2004/bolivia#.VCXKxpSoLzM>

discurso de socialización de los servicios, en este país 1Mbps cuesta casi 90 dólares americanos, es decir, más del 50% del Producto Interior Bruto per cápita mensual⁵⁴².

En este sentido, a pesar que la brecha en el acceso a banda ancha se ha cerrado, el tema del costo del servicio dista mucho del discurso de democratización y acceso universal, además de contar con uno de los servicios de más bajo nivel de calidad de la región.

3.2 El programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social (PRONTIS).

Este programa se encuentra destinado a materializar el financiamiento de proyectos de acceso universal a las telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación, con el objeto de permitir la expansión de redes de telecomunicación y desarrollo de contenidos y aplicaciones para el logro del acceso universal en áreas rurales⁵⁴³.

A pesar de que la finalidad del programa está orientada a la expansión de redes y desarrollo de contenidos en pro del acceso universal a los mismos, su ejecución está a cargo de forma prioritaria a empresas de telecomunicación con participación estatal mayoritaria y sólo de forma residual, por operadores privados. De esta manera, el Programa Estatal que inserta en sus fines las consideradas áreas prioritarias en la comunicación, ha excluido al sector privado e incluso a los medios alternativos y comunitarios.

En este sentido, la LGTTIC art. 67 dispone: «la ejecución del Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social —PRONTIS—, estará a cargo de la Unidad de Ejecución de Proyectos del PRONTIS. El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda suscribirá contratos para la ejecución de proyectos de telecomunicaciones de inclusión social con empresas de telecomunicaciones con participación estatal mayoritaria. Si estas empresas no pudiesen ejecutar los proyectos de telecomunicaciones de inclusión social, el Ministerio podrá licitar los proyectos entre los proveedores de servicios establecidos en el país».

Para ello, el reglamento dictado en fecha 23 de enero de 2013, prevé dos modalidades de financiamiento:

i) bajo el sistema de invitación directa para aquellas empresas con participación estatal mayoritaria en la cual es el Ministerio el que dirige dicha invitación a la empresa con la finalidad de que manifieste su interés de ejecución en el plazo de 10 días hábiles⁵⁴⁴: Este es un

⁵⁴² Observatorio Regional de Banda Ancha de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) referenciado por: PARDO, D. *BBC Mundo. Por qué el internet es tan costosa en América Latina*. Lunes 11 de junio de 2011.
http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/06/120611_tecnologia_internet_costosa_america_latina_dp.shtml
(fecha de consulta: diciembre de 2014).

⁵⁴³ Art. 65 LGTTIC.

⁵⁴⁴ MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS SERVICIOS Y VIVIENDA. *Reglamento para el Programa Nacional de Inclusión Social (PRONTIS)*, 23 de enero de 2013. Bolivia. Artículo 4º.- (Modalidades de financiamiento) El

sistema plenamente discrecional conferido al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte —ATT— para la inyección de capital estatal con el objeto de financiar planes de desarrollo de contenidos en áreas que también la administración autoriza previamente mediante la elaboración de un proyecto.

La ATT —como se verá en el apartado referido al estudio de la autonomía de los órganos reguladores— es uno de los entes de fiscalización y control social supeditados al Ministerio de Obras Públicas cuyo director ejecutivo es designado directamente por el Presidente del Estado plurinacional; así mismo, 5 de los 7 miembros de su órgano consultivo — el Consejo— son a su vez parte de la estructura ministerial. De tal manera, tanto en el procedimiento diseñado para la asignación de recursos como en la composición interna de los órganos encargados de la administración y ejecución, el control político es de gran influencia.

Otra modalidad de financiamiento lo constituye: ii) el proceso de licitación. Este mecanismo funciona sólo subsidiariamente en tanto que el artículo 67 antes referido establece que «[...] Si estas empresas no pudiesen ejecutar los proyectos de telecomunicaciones de inclusión social [refiriéndose a las de participación estatal mayoritaria] el Ministerio podrá licitar los proyectos entre los proveedores de servicios establecidos en el país». En este orden de ideas, el procedimiento de licitación para la ejecución de proyectos desarrollada en el artículo 8 del reglamento, exige a todo aquel que quiera licitar la presentación de un informe emitido por la unidad de ejecución de proyectos del PRONTIS «el cual señale que el proyecto no será ejecutado por las empresas de telecomunicaciones con participación estatal mayoritaria y que el proceso de selección se regirá por las normas administrativas aplicables»⁵⁴⁵

3.3 Otras políticas públicas.

Programa de Apoyo y Reactivación de la Red Minera de Radio y Televisión Satelital de Bolivia (REDMRTSB): iniciativa estatal para la recuperación de la histórica radio minera que supone la refinanciación de los equipos de transmisión de dichas emisoras, su operatividad satelital y la accesibilidad a la red⁵⁴⁶.

financiamiento para la ejecución de proyectos o programas del PRONTIS, se realizará bajo dos modalidades:

a) Invitación Directa. Para empresas de telecomunicaciones con participación estatal mayoritaria.

b) Licitación Pública. Para operadores privados de servicios de telecomunicaciones.

Artículo 6°.- (Invitación directa) Para el inicio del proceso de invitación directa, se debe contar con el proyecto aprobado por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y remitir la invitación directa a la empresa de telecomunicaciones con participación estatal mayoritaria con la finalidad de que manifieste su interés de ejecución y cofinanciamiento del Proyecto en un plazo de diez (10) días hábiles a partir de su notificación con la invitación.

⁵⁴⁵ Apartado I. art. 8 reglamento PRONTIS.

⁵⁴⁶ RED MINERA DE RADIO Y TELEVISIÓN SATELITAL DE BOLIVIA (REDMRTSB) (2011). Proyecto de Reposición de equipos para las emisoras mineras de Bolivia, La Paz.

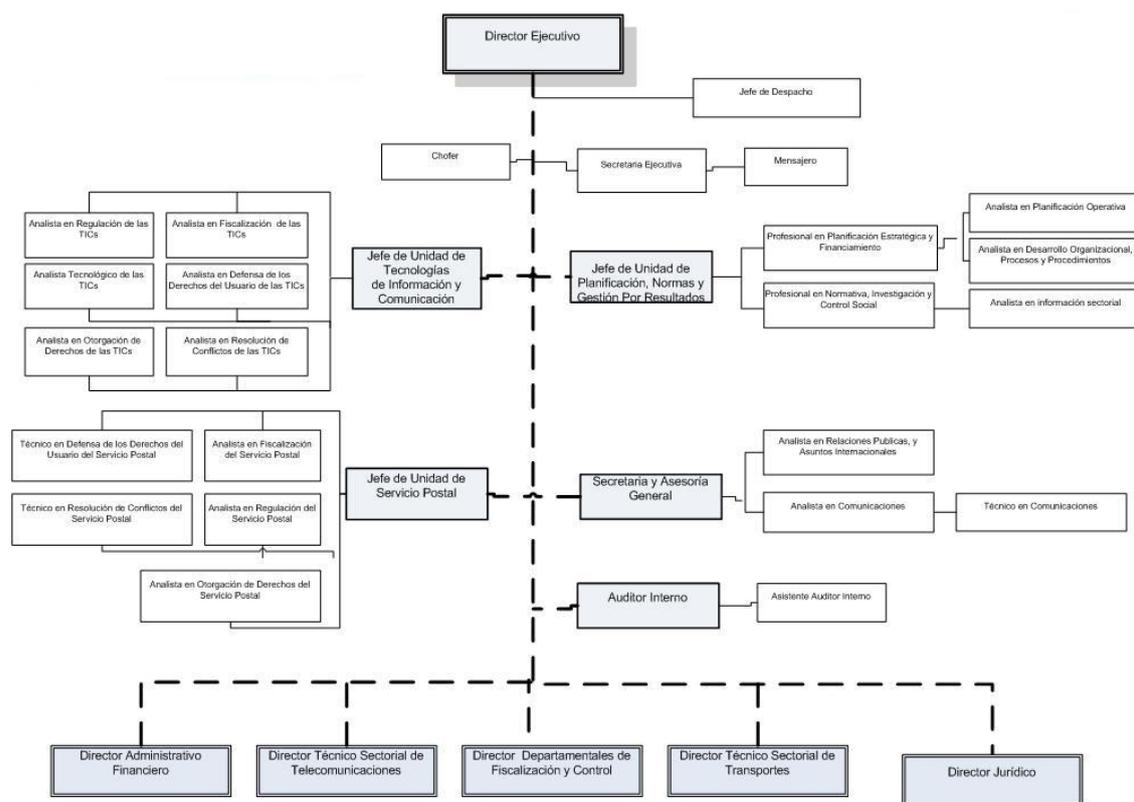
- Agencia Plurinacional de Comunicación: junto al Plan Nacional Indígena Originario de Comunicación Audiovisual –organización no gubernamental integrada por diferentes confederaciones indígenas- aporta financieramente a la constitución de un Sistema Plurinacional de Comunicación, un lugar común para el tratamiento, difusión, recepción y distribución de los contenidos producidos por dichas comunidades indígenas, en base al cumplimiento efectivo de sus derechos⁵⁴⁷.

Puede comentarse en este apartado lo referido a la novísima ley de seguro privado de vida e invalidez permanente por accidentes, enfermedades en general u otras causas, para las trabajadoras y los trabajadores de la prensa de Bolivia «Hermanos Peñasco Layme», aprobada el 11 de diciembre de 2012. El gobierno ha creado a través de este instrumento, nuevas cargas impositivas sobre los medios de comunicación. Entre ellas, la de entregar el uno por ciento de sus ingresos brutos para financiar un seguro de vida para los trabajadores de la prensa. Esto no es considerado una política pública en sí, ya que no se evidencia el proceso de recepción y respuesta (inputs y outputs) a través de la elaboración de un plan o proyecto que responda a una evaluación de necesidades y con base a la cual se establecen unos fines esperando unos efectos bajo una relación causal, sino una obligación a los medios a través de una ley, en este sentido, una ley no constituye una política pública. No obstante, sí se comenta en cuanto requiere la elaboración de un fondo y potencialmente puede servir de base para políticas de protección a los periodistas.

⁵⁴⁷ RAMOS, J. *Redes para el cambio social. Legislación, políticas y procesos de estructuración de medios alternativos en Bolivia*. Salamanca: Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca. 2011-2012.

La LGTTIC sancionada en el año 2011, norma lo referido al régimen de telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación del servicio postal y el sistema de regulación. Este instrumento prevé como instancia de control a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte –ATT— en el capítulo segundo, estableciendo sus competencias en 22 numerales desarrollados a lo largo del artículo 14 entre las que destacan: el otorgamiento, modificación, renovación, revocatoria o disposición de la caducidad de las autorizaciones; regular el uso del espectro radioeléctrico; conocer y resolver en primera instancia los recursos de revocatoria que sean presentados en vía administrativa, así como su facultad de intervenir operadores o proveedores y entidades entre otras.

La ATT es uno de los entes de fiscalización y control social supeditados al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda cuya composición y organización interna se encuentra previsto en el Decreto Supremo No. 0071 de 9 de abril de 2009. Así, el artículo 6 de este decreto al ordenar su estructura dispone que contará con tres niveles de organización: a) Ejecutivo, a través de su Director Ejecutivo; b) Consultivo, con el Consejo con Participación Social, y; c) Técnico operativos a través de las direcciones técnicas sectoriales, departamentales, administrativa y jurídica y de auditoría interna.



Fuente: <http://www.att.gob.bo/>

En este orden de ideas, a los efectos de analizar el pluralismo «interno» en la composición de los órganos de control y su independencia del control político-partidista del gobierno de turno, resulta de interés destacar el contenido del artículo 7 del mencionado Decreto Supremo el cual preceptúa que la máxima autoridad ejecutiva de la autoridad de fiscalización, dígase, el director ejecutivo, es designado sin mediar otra instancia por el presidente del Estado plurinacional.

En el caso del Consejo, que se erige precisamente como «instancia de participación social»[...] «responsable de proyectar, proponer y evaluar las políticas [...] ejercer el control social sobre la gestión del Director Ejecutivo» conforme el artículo 14.I, resulta contrastante con su telos controlador su composición predominantemente ejecutivista. Así, el numeral II del mismo artículo 14 establece su integración por el «Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda o su representante, en calidad de Presidente del Consejo; el Viceministro de Telecomunicaciones; el Viceministro de Transportes, y dos (2) representantes de organizaciones sociales y/o usuarios». Es decir, de los 5 miembros del consejo, tres corresponden a la estructura nacional del Poder Ejecutivo y dos son representantes de la sociedad civil a través de las organizaciones sociales y/o de usuarios.

Debe ponerse en relevancia que si bien el Decreto supremo dejó regulado la designación mediante resolución ministerial de los funcionarios del ejecutivo, no zanjó, por el contrario, la

forma en cómo serían electos los dos representantes de la sociedad civil reenviando tal procedimiento al reglamento que a tal efecto dicte el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

La LGTTIC crea además dos órganos: El Comité Plurinacional de Tecnologías de Información y Comunicación —COPLUTIC— cuya finalidad se encamina de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 de la ley a «proponer políticas y planes nacionales de desarrollo del sector de tecnologías de la información y comunicación, coordinar los proyectos y las líneas de acción entre todos los actores involucrados, definir los mecanismos de ejecución y seguimiento de resultados».

En este sentido, a pesar que la ley establece la conjunción de «todos los actores involucrados» en la proposición de los proyectos y líneas de acción vuelve a ser objeto de atención la concentración Ministerial en su estructura interna, teniendo como presidente a un representante del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, un representante del Ministerio de Planificación del Desarrollo; del Ministerio de Comunicación; y del Ministerio de Educación respectivamente; y, un representante de la Agencia de Desarrollo para la Sociedad de la Información -ADSIB-.

La ADSIB es una entidad gubernamental encargada de proponer políticas, implementar estrategias y coordinar acciones orientadas a reducir la brecha digital en el país a través del impulso de las tecnologías de la información y la comunicación en todos sus ámbitos. Esta agencia fue creada mediante Decreto Supremo No. 26.553 de fecha 29 de marzo de 2002, reformado mediante DS 27739 de 22 de septiembre de 2004. Esta reforma tuvo como objeto modificar el artículo 5 del DS 26553 en referencia a la competencia del vicepresidente ejecutivo de designar a la máxima autoridad de ADSIB quedando ahora bajo la competencia de manera concurrente con el presidente del antes Congreso Nacional –hoy Asamblea Plurinacional-. Así planteado, la integración de los cinco miembros del COPLUTIC, cuatro son directamente designados por las estructuras ministeriales, es decir, la cúpula máxima del poder ejecutivo a nivel nacional y uno de ellos, también, a través de la competencia ejercida por el vicepresidente en concurrencia con el órgano legislativo.

El Director de la ADSIB al mismo tiempo integra otro de los órganos creados por la Ley de Telecomunicaciones: El Consejo Sectorial de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación —COSTETIC— este consejo establecido en el artículo 74 de la Ley General de Telecomunicaciones es una instancia consultiva de proposición y concertación entre el nivel central del Estado y los Gobiernos autonómicos, para la coordinación de asuntos sectoriales.

La característica del COSTETIC es que sirve de punto de concertación entre el gobierno central y los gobiernos autonómicos. El numeral II del mismo artículo 74 deja provista la presidencia del órgano a cargo del Ministerio del Sector, es decir, conforme a lo ya mencionado, al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Esto ya había sido establecido en la ley No. 031 de Autonomías que reza en su artículo 132.II: «Los Consejos de Coordinación Sectorial estarán conformados por la Ministra o Ministro cabeza de sector de la materia, y la autoridad competente del sector de los gobiernos autónomos, en caso que corresponda».

Sin embargo, es el reglamento de la Ley de Telecomunicaciones el que detalla luego sobre la composición interna del COSTETIC al establecer en el artículo 6 su conformación por: «a) Ministro cabeza del sector de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información y Comunicación (Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda) o un representante que lo preside; b) Viceministro de Telecomunicaciones o un representante; c) Director General Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT o un representante; d) Director de la Agencia para el Desarrollo de la Sociedad de la Información en; Bolivia - ADSIB o un representante; e) Un representante o autoridad competente debidamente designado por los Gobiernos Autónomos departamentales; f) Un representante o autoridad competente debidamente designado por los Gobiernos Autónomos municipales; g) Un representante o autoridad competente debidamente designado por los Gobiernos Autónomos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos»

Dicho así, de los siete miembros del COSTETIC, dos se encuentran en el ejercicio de funciones del poder ejecutivo nacional —Ministro y Viceministro—; el director de la ATT, además, quien es designado como hemos visto directamente por el presidente del Estado plurinacional; el director de la ADSIB cuya designación está bajo la competencia del vicepresidente ejecutivo y la Asamblea plurinacional; y los tres otros miembros, son representantes de los gobiernos autonómicos departamentales, Municipales y de las naciones y pueblos indígenas y campesinos respectivamente.

De nuevo deja el instrumento normativo un vacío respecto de la elección o designación de los representantes de los gobiernos autonómicos y los pueblos indígenas. Ellos es importante ya que si bien la ley y el reglamento deja unos tres miembros en representación de los intereses multiniveles del Estado, el fin de concertación puede no lograrse si todos estos representantes se encuentran políticamente alineados a la tendencia partidista del ejecutivo que predomina en los mecanismos de nombramiento del resto de los integrantes que conforman el COSTETIC. Es bien sabido ya en este punto del trabajo, que la defensa por la autonomía departamental y las demandas por la prevalencia de políticas de descentralización es uno de los puntos de mayor confrontación en Bolivia. De ahí la relevancia desde el pluralismo interno, que el proceso de

elección de los representantes de gobiernos autonómicos sea plural en términos de representación política e incluso, político-partidista.

La ATT cuya composición ya se ha analizado en torno a su dependencia al poder ejecutivo central, es además la encargada de iniciar el proceso sancionatorio contra los medios de comunicación conforme lo establecido en el artículo 19 del reglamento de la Ley Contra el racismo y toda forma de discriminación, sin que ello obste la determinación de responsabilidad penal en cuyo supuesto deberá remitir el conocimiento del caso al Ministerio Público de acuerdo al artículo 22 del mismo reglamento.

La Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación crea el Comité contra el racismo y toda forma de discriminación en su artículo 7, el cual es dependiente del Ministerio de Cultura a través del viceministerio de Descolonización. Este Comité está conformado por dos comisiones: la comisión de lucha contra el racismo; y, la comisión de lucha contra toda forma de discriminación, ambas, a cargo de la Dirección general contra el racismo y toda forma de discriminación.

La integración del Comité está establecida en el artículo 8 de la ley, entre los que se encuentran entes del Poder Público, organizaciones de la sociedad civil, representaciones indígenas y comunitarias, organizaciones de grupos especialmente vulnerables (mujeres, niños, jóvenes, personas con diversidad funcional, etc.), organizaciones de defensa de los derechos humanos, entre otros⁵⁴⁸. Así mismo, la ley establece la promoción en la creación de comisiones y comités en el marco de las autonomías, lo cual es replicado en el reglamento cuando dispone en su artículo 3 la implementación de las políticas para la prevención contra el racismo y toda forma de discriminación a cargo de los Gobiernos Autonómicos Departamentales, Municipales y Regionales. En la actualidad, varios de estos comités a nivel autonómico ya se han conformado, otros han venido desarrollando reuniones para impulsar la concertación de los actores

⁵⁴⁸ Art. 8: a) Instituciones públicas: 1. Órgano Ejecutivo: Ministerio de Culturas, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Educación, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Planificación del Desarrollo y Ministerio de Defensa; 2. Órgano Judicial; 3. Órgano Electoral; 4. Órgano Legislativo: Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; 5. Gobiernos Autónomos Departamentales; 6. Gobiernos Autónomos Municipales; 7. Autonomías Indígena Originaria Campesinas.

b) Organizaciones Sociales.

c) Organizaciones Indígena Originaria Campesinas.

d) Comunidades Interculturales y Comunidades Afrobolivianas.

e) Organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres, la juventud, la niñez y adolescencia, personas con discapacidad y sectores vulnerables de la sociedad.

f) Otras instituciones y/o organizaciones defensoras de los Derechos Humanos y de la sociedad civil.

II. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Bolivia y la Defensoría del Pueblo como órganos observadores y de acompañamiento técnico.

III. Los miembros del Comité, por estas funciones, no percibirán salario alguno que provenga del Tesoro General de la Nación.

IV. El Viceministerio de Descolonización podrá contratar personal técnico, profesional o no profesional, para apoyar el funcionamiento del Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación.

V. Las comisiones: a) de lucha contra el racismo y b) lucha contra toda forma de discriminación, estarán conformadas por los delegados del comité, de acuerdo a un reglamento interno.

sociales⁵⁴⁹. A pesar de ello, los cuestionamientos a la aplicación de la Ley siguen siendo muchos en la opinión pública Boliviana, en especial referencia al desconocimiento que del propio instrumento normativo tienen las autoridades del poder público encargadas de aplicarlo, además de una mora importante en la tramitación de las denuncias⁵⁵⁰, ello a pesar que el Comité Nacional aprobara una serie de resoluciones con el objeto de estatuir el funcionamiento interno del Comité, así como un exhorto a las autoridades judiciales para la celeridad de los procedimientos⁵⁵¹. Es precisamente en la Resolución N° 01/2011 en la cual se aprueba el reglamento interno del Comité y por tanto se detallan los actores que lo conforman.

Con más de 45 miembros⁵⁵², el Comité Nacional contra el racismo y toda forma de discriminación tiene una composición interna de seis órganos: a) Pleno del Comité

⁵⁴⁹ GOBIERNO DE TARIJA. *Comité Departamental de Tarija* <http://www.tarija.gob.bo/posesionaron-al-comite-departamental-contra-el-racismo-y-toda-forma-de-discriminacion.html> (Fecha de consulta: septiembre 2014); DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Se celebran reuniones para conformar el comité en el departamento de Beni* http://www.defensoria.gob.bo/sp/paginacion2_proc.asp?repre=9&Seleccion=267 (Fecha de consulta: septiembre 2014); véase también aprobación de la propuesta de la defensoría a la conformación del comité en Beni: DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Aprueban propuesta funcional del reglamento de funcionamiento del comité departamental de lucha contra el racismo y toda forma de discriminación.* http://www.defensoria.gob.bo/sp/paginacion2_proc.asp?repre=9&Seleccion=512 (Fecha de consulta: septiembre de 2014)

⁵⁵⁰ PAGINA SIETE. *En cuatro años, aún no hay condiciones para aplicación de la ley contra el racismo* Version web de 14 de abril de 2014. <http://www.paginasiete.bo/sociedad/2014/4/14/cuatro-anos-condiciones-para-aplicacion-contra-racismo-18815.html> (fecha de consulta: septiembre de 2014)

⁵⁵¹ Resolución N° 02/2011, ratifican el deber del Estado de eliminar la impunidad y exhortan al Órgano Judicial dar celeridad a los procesos que se llevan adelante respecto a las víctimas de 24 de mayo de 2008. Resolución N° 01/2011, se aprobó el Reglamento Interno del Comité Nacional contra el Racismo, y toda Forma de Discriminación.

⁵⁵² I. Instituciones Públicas, del Órgano Ejecutivo: Ministerio de Culturas; Ministerio de la Presidencia; Ministerio de Justicia; Ministerio de Gobierno; Ministerio de Educación; Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; Ministerio de Planificación del Desarrollo; Ministerio de Defensa. Del Órgano Judicial, representado por el Tribunal Supremo de Justicia. Del Órgano Electoral, representado por el Tribunal Supremo Electoral. Del Órgano Legislativo, una representación de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados. Representante de los Gobiernos Autónomos Departamentales; Gobiernos Autónomos Municipales, representados por la Federación de Asociaciones Municipales (FAM); Autonomías Indígena Originaria Campesinas representados a través de su instancia representativa. II. Organizaciones sociales cuyo ámbito de acción o representatividad es a nivel nacional: COB - Central Obrera Boliviana; CTEUB - Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia; CSTSB - Confederación Sindical de Trabajadores en Salud de Bolivia; CONMERB - Confederación Nacional de Maestros Rurales de Bolivia; CONALJUVE - Confederación Nacional de Juntas Vecinales; Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia; CUB - Confederación Universitaria Boliviana; Confederación de Estudiantes de Secundaria de Bolivia; Organizaciones de poblaciones específicas; ANAMBO - Asociación Nacional de Adultos Mayores de Bolivia; FENACIEBO - Federación Nacional de Ciegos de Bolivia; FEBOS - Federación Boliviana de Sordos; COBOPDI - Confederación Boliviana de Personas con Discapacidad; UNATSBO - Unión Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes, NAT'S; COLECTIVO Nacional de Trans, Lesbianas, Gays y Bi-sexuales de Bolivia; Coalición Boliviana de Organizaciones LGBT; FENATRAHOB - Federación Nacional de Trabajadoras Asalariadas del Hogar de Bolivia; REDBOL - Red Nacional de Personas con VIH - SIDA en Bolivia; ASBOCEM - Asociación Boliviana contra la Esclerosis Múltiple; MOLVI-Bolivia - Mujeres Organizadas por la Vida Independiente Bolivia. III. Organizaciones indígenas originarias campesinas, comunidades interculturales y comunidades afrobolivianas cuyo ámbito de acción o representatividad es a nivel nacional. Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB). Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB). Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia - Bartolina Sisa (CSMIOCB-BS). Consejo Nacional de Markas y Ayllus del Qullasuyo (CONAMAQ). Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB). Organización Nacional del Pueblo Afroboliviano. IV. Instituciones defensoras de los Derechos Humanos y de la Sociedad Civil. Instituciones de cobertura nacional: Instituciones de cobertura departamental: Red contra el Racismo, la Discriminación y la Impunidad; Observatorio del Racismo; Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB); Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo; Comunidad de Derechos Humanos; Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS); Coordinadora Interinstitucional de Derechos Humanos de Santa Cruz; Coordinadora de la Mujer; Defensa de Niña y Niño Internacional; Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de Cochabamba; Pastoral Penitenciaria;

Nacional (integrado por todos sus miembros, presidido por el viceministro de descolonización); b) Presidencia del Comité Nacional (a cargo del antes dicho viceministro); c) Consejo Permanente (que se reúne cada dos meses y tiene la particularidad de estar integrado por representantes de los distintos niveles de gobierno y entidades territoriales)⁵⁵³; d) Comisión de lucha contra el Racismo; e) Comisión de lucha contra toda forma de Discriminación; f) Secretaría Técnica.

Es posible así destacar, al menos en la composición de este órgano el carácter plural y multinivel de su estructura interna.

Pastoral de Movilidad Humana; Mesa Nacional de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de Bolivia; Observatorio de Derechos Humanos y Centro de Recursos de Información de Chuquisaca; V. Otras instituciones y organizaciones nacionales defensoras de los Derechos Humanos, coordinadoras o comisiones interinstitucionales departamentales de Derechos Humanos y de la sociedad civil que soliciten su incorporación al Comité Nacional previa acreditación de su representación.

⁵⁵³ Art. 15: a) Un/a representante de los Órganos del Estado; b) Un/a representante de los Gobiernos Autónomos Departamentales; c) Un/a representante de la Federación de Asociaciones Municipales (FAM); d) Un/a representante de las Autonomías indígenas originaria campesinas; e) Un/a representante de las organizaciones sociales; f) Un/a representante de las organizaciones de poblaciones específicas; g) Un/a representante de las organizaciones de las naciones o pueblos indígena originario campesinos y comunidades interculturales; h) Un/a representante del pueblo Afroboliviano; i) Un/a representante de las instituciones defensoras de los derechos humanos y de la sociedad civil. Reglamento interno del Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación.

CAPÍTULO III. La autonomía de los medios comunitarios o privados sin fines de lucro.
Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias.

1 Sobre la necesidad de definir a los medios comunitarios.

La LGTTIC sancionada en el segundo período de Morales, asigna al Estado el «Rol» de fomentar en todos sus niveles «el acceso uso y apropiación social de las tecnologías de información y comunicaciones [...] como mecanismos de democratización de oportunidades para todos los sectores de la sociedad y especialmente para aquellos con menores ingresos y con necesidades especiales»⁵⁵⁴.

Este papel del Estado en el sistema de comunicación orientado a la muy potenciada «democratización» ya se veía proyectado en los considerandos iniciales del DS 29174 que reglamenta el Servicio de Telecomunicaciones en áreas rurales. Este texto, destaca el objetivo del Plan Nacional de Desarrollo en «revertir la situación de exclusión y desigualdad de acceso a las telecomunicaciones»⁵⁵⁵

Así, la idea fundacional de los medios comunitarios al igual que las iniciativas comunicacionales de los pueblos indígenas y campesinos, engendran la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos vinculados a la comunicación y expresión en condiciones de igualdad y no discriminación como manifestación del pluralismo informativo en una sociedad democrática. En esta misma línea se ha expresado la Comisión IDH al reconocer que «los medios de comunicación comunitarios cumplen en nuestra región una función fundamental para el ejercicio de distintos sectores de la sociedad a la libertad de expresión y al acceso a la información»⁵⁵⁶.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— ha hecho énfasis en la doble dimensión de las obligaciones a cargo del Estado: por un lado, la libertad de expresión exige que los Estados no sólo se abstengan de realizar acciones que impidan el

⁵⁵⁴ Art. 72.

⁵⁵⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Decreto Supremo N° 29550, 8 de mayo de 2008*. Bolivia.

⁵⁵⁶ *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente.*, op. cit., 2009, pág 25; véase también: COMISION IDH. *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*. 2003, parr.414, <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm> (Fecha de consulta: Noviembre 2014); COMISIÓN IDH, op.,cit Volumen III: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV: Libertad de expresión y pobreza, párr. 41.

ejercicio del derecho, sino que además, que adopten medidas para garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y no discriminación⁵⁵⁷.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos —Comisión IDH— y su relatoría especial, entienden que «las radios comunitarias son positivas porque fomentan la cultura e historia de las comunidades siempre que lo hagan en el marco legal. La Comisión recuerda que la entrega o renovación de licencias de radiodifusión debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que todos los sectores de la sociedad participen informadamente en el proceso democrático»⁵⁵⁸.

El reconocimiento de la radiodifusión comunitaria en Bolivia ha variado en los últimos 40 años, del reconocimiento legal expreso al vacío normativo, para luego volver a su regulación y posterior vindicación bajo una nueva visión política de la comunicación. En este orden de ideas, la relatoría especial ha insistido que la regulación de la radiodifusión comunitaria no sólo debe reconocer la existencia de este tipo de medios, sino que dicho reconocimiento debe establecer las características especiales de estos medios⁵⁵⁹. En otras palabras, existe la necesidad de establecer los elementos que definen a un medio como comunitario.

En Bolivia, la radiodifusión comunitaria se encuentra definida en el artículo 3 del DS 29174 de 2007 sobre el Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones en Áreas Rurales, al nominarlo como «los servicios de radio o televisión que son gestionados y operados por comunidades, sean campesinas, indígenas o pueblos originarios cuyas emisiones se originan en localidades rurales y se destinan a ser recibidas directamente por la población en general como medio para lograr la comunicación libre y plural de los individuos y las comunidades organizadas en su ámbito respectivo» —resaltado añadido—.

Se consideran rurales conforme el artículo 4 del mismo decreto, aquellas zonas que no excedan de 10.000 habitantes.

En la anterior regulación que fue derogada por el decreto de 2007, el DS 28526 de 2005, la radiodifusión comunitaria era entendida como aquellos «servicios de radio y televisión que son dirigidos y gestionados tanto por comunidades organizadas (campesinas, indígenas, pueblos originarios) como a través de iniciativas individuales, que cuenten con el respaldo local representativo y el registro en la Asociación Mundial de Radios Comunitarias, sede oficial en

⁵⁵⁷ COMISIÓN IDH, *op., cit.*, Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III, párr. 230. En general, sobre la obligación del Estado de garantizar los derechos sin discriminación, ver: CORTE IDH., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 103-104.

⁵⁵⁸ COMISION IDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión, párr. 414. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>.

⁵⁵⁹ Comision IDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoría especial de libertad de expresión.*, 2007, ver Capítulo III: Conclusiones y Recomendaciones, párr. 6.

Bolivia». Este decreto, desarrollaba una serie de principios rectores de la radiodifusión comunitaria en su artículo 2: «Los principios de la radiodifusión comunitaria deben promover el carácter participativo, sentido no sectario ni discriminatorio, fortaleciendo el potenciamiento de las identidades culturales, el uso y fomento de las lenguas originarias y la oferta de contenido social y culturalmente apropiadas, como medios para lograr la comunicación libre y plural de los individuos».

En términos similares el DS 27489 de 2004 que reglamentaba el funcionamiento de la radiodifusión comunitaria establecía el deber de estos de «prestar servicios de radiodifusión en los ámbitos rurales respectivos, respondiendo al cumplimiento de fines y objetivos de servicio social, salud, educación, bienestar integral y desarrollo productivo. Sus principios deben promover un carácter participativo, sentido no sectario, procurando el potenciamiento de las identidades culturales, el uso y fomento de las lenguas originarias y la oferta de contenidos social y culturalmente apropiados, como medio para lograr la comunicación libre y plural de los individuos»⁵⁶⁰.

Además del ya comentado reglamento de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales, en el derecho vigente el novísimo DS N° 1557 de 12 de abril de 2013⁵⁶¹ que reglamenta la Ley de seguro privado de vida e invalidez permanente por accidentes, enfermedades en general u otras causas para las trabajadoras y los trabajadores de la prensa de Bolivia —sancionada en diciembre de 2012—⁵⁶², define en el artículo 2 literal c) a los medios comunitarios como «aquellos que pertenecen a personas naturales, organizaciones sociales, cooperativas y asociaciones que no persiguen fines de lucro, cuya función es educativa, informativa, participativa y social, representativa de su diversidad cultural; promoviendo valores e intereses específicos» —resaltado añadido—.

2 Sobre el otorgamiento de licencias de radiodifusión comunitaria y medios indígenas.

La legislación en materia de radiodifusión comunitaria en Bolivia ha sido constante en lo que se refiere a la pertinencia social y vinculación cultural-local de los proyectos comunicaciones comunitarios. Esta fue la necesidad que incluso motivó a cubrir el vacío normativo que al respecto dejó el DS 24132 de 27 de septiembre de 1995 sobre telecomunicaciones, a través de la normativa 27489 de 2004: proteger las radiodifusoras que prestan servicios en la comunidad

⁵⁶⁰ Art. 2 II

⁵⁶¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Decreto Supremo N° 1557*, 12 de abril de 2013.

⁵⁶² ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL. *Ley de seguro privado de vida e invalidez permanente por accidentes, enfermedades en general u otras causas, para las trabajadoras y los trabajadores de la prensa de Bolivia "Hermanos Peñasco Layme"*, 11 de diciembre de 2012.

incentivando la cultura, la educación y el uso de las lenguas originarias y, que estos medios contribuyen al desarrollo productivo, local, regional y nacional⁵⁶³.

De esta manera, el desarrollo legal posterior en materia de radiodifusión comunitaria viene a establecer los requisitos que debía presentar el solicitante de la licencia para la provisión de servicios de telecomunicaciones al público y para el uso de frecuencias radioeléctricas, el régimen de exenciones de pago de tasas y derechos por utilización de frecuencias a las telecomunicaciones de carácter social relacionadas con la educación y salud; y la simplificación de trámites para dichos fines cuestión que había quedado vacía en la legislación de telecomunicaciones de 1995 y que vuelve a ser regulada en la legislación de 2004⁵⁶⁴.

En cuanto al otorgamiento de licencias, el artículo 36 de la hoy vigente Ley General de Telecomunicaciones establece un «procedimiento de otorgación directa» para la operación de redes y servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información en área rural, dentro de las cuales entran los medios comunitarios.

En esta línea, el numeral II del mismo artículo establece: «Cualquier persona individual o colectiva, legalmente establecida en el país, interesada en operar redes y proveer servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación en el área rural, deberá presentar una solicitud a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, acompañando los requisitos e información mínima de acuerdo a lo establecido en reglamento».

No obstante, el régimen de otorgamiento directo no es exclusivo de las iniciativas comunitarias, este régimen es también aplicado a las autorizaciones para empresas públicas estratégicas y también a todas aquellas con participación estatal mayoritaria. La calificación de empresa estratégica reside en manos del Ejecutivo nacional mediante decreto conforme establece el artículo 37 de la LGTTIC. Entre estas, pueden identificarse los servicios destinados para seguridad y defensa del Estado, de conformidad con el reglamento de 5 de diciembre de 2012 en su artículo 26⁵⁶⁵.

Ahora bien, es este reglamento de 2012 el que establece en vigor todos los requisitos y procedimientos para el otorgamiento de licencias y habilitaciones para la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones. En concreto, para la obtención de licencias de medios de radiodifusión comunitaria, el interesado debe presentar: 1. Nota o memorial de propuesta; 2. Nombre, dirección, teléfono(s), correo electrónico y si corresponde, fax, casilla postal del solicitante; 3. Personería jurídica de la Organización Social o Comunitaria y poder del Representante Legal; para personas naturales, cédula de identidad; 4. Aval de la comunidad,

⁵⁶³ Considerandos del DS 27489 de 2004.

⁵⁶⁴ Ibidem.

⁵⁶⁵ *Reglamento para el otorgamiento de licencias en telecomunicaciones*, 5 de diciembre de 2012

institución u organización social a la que representa; 5. Fotocopia del Documento de Identidad del Representante Legal o del Titular designado; 6. Certificado de Solvencia Fiscal otorgado por la Contraloría General del Estado, si corresponde; 7. Poder Especial que acredite la personería del representante legal que especifique las facultades de apersonamiento y para realizar trámites ante la ATT; 8. Fotocopia del Número de Identificación Tributaria NIT; 9. Declaración Jurada de personas naturales o jurídicas, todos los miembros de juntas o consejos directivos de que no están comprendidos dentro de las prohibiciones de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación; 10. Certificado de antecedentes penales judiciales del propietario o Representante Legal expedido por la autoridad competente; III. Presentación del Proyecto de acuerdo al presente Reglamento⁵⁶⁶. IV. Documentación Técnica. 1. Coordenadas geográficas de las estaciones y ubicaciones descriptivas de dichas estaciones; 2. Elevación de los sitios de transmisión (m. s. n. m.); 3. Frecuencias propuestas; 4. Descripción de emisiones (según nomenclatura de la UIT-R); 5. Ancho de banda requerido; 6. Potencia nominal y Potencia Radiada Efectiva de los transmisores; 7. Tipo de torre, altura total de la infraestructura y altura de ubicación de las antenas en la infraestructura; 8. Tipos de antenas transmisoras y sus diagramas de irradiación; 9. Tipo de polarización electromagnética del radioenlace, si corresponde; 10. Descripción del sistema de protección (pararrayos - tierra - baliza); 11. Área de cobertura, adjuntando estudio técnico correspondiente; 12. Estudio de interferencia en canal adyacente y co-canal; 13. Estudio Técnico sobre límites de exposición a campos electromagnéticos de radiofrecuencia⁵⁶⁷.

La concesión directa se caracteriza el procedimiento de respuesta en la concesión o denegación desarrollada en el artículo 26 del mismo reglamento. La anterior documentación debe ser presentada ante la ATT, y seguidamente, pueden presentarse los siguientes escenarios: 1. Recibida la solicitud de otorgamiento de licencia para el área rural, con la documentación técnica requerida, dentro de los diez (10) días siguientes, la ATT realizará la evaluación y se pronunciará sobre el rechazo o aceptación de la solicitud; 2. De no requerirse información, la ATT procederá a otorgar la licencia destinada a la operación de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación en el área rural, mediante la emisión de la Resolución Administrativa correspondiente. 3. De requerirse complementación o información adicional, la ATT notificará con la especificación de la

⁵⁶⁶ Los proyectos a ser presentados por el Sector Social Comunitario, deberán contener de manera enunciativa y no limitativa los siguientes aspectos como contenido del Proyecto. 1. Diagnóstico.- Contexto comunicacional de la región donde prestará sus servicios. 2. Antecedentes del medio.- Descripción de la experiencia en el medio del o los solicitantes, si corresponde. 3. Objetivos y justificación.- Problemas o necesidades por resolver y la contribución a la solución de problemáticas de la comunidad. 4. Alcance de la población beneficiaria.- Público objetivo y los mecanismos de acceso y participación de la población; 5. Estructura de la programación.- Plan de trabajo comunicacional y características de programación; 6. Financiamiento y sostenibilidad.- Fuentes de financiamiento que garantice su Sostenibilidad; 7. Estrategias de participación de la comunidad y rendición de cuentas.- Mecanismos de transparencia y rendición de cuentas a la comunidad. Art. 33 de Reglamento para el otorgamiento de licencias en telecomunicaciones, 5 de diciembre de 2012.

⁵⁶⁷ Art. 32 Reglamento para el otorgamiento de licencias en telecomunicaciones, 5 de diciembre de 2012.

información adicional requerida, la cual deberá presentarse en un plazo de diez (10) días a partir de la fecha de la notificación. 4. En caso de que la información complementaria sea satisfactoria, la ATT, procederá conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del presente Artículo en un plazo no mayor a diez (10) días.

La anterior redacción, da lugar a considerar otra característica del régimen de concesión directa, y es la disposición que el legislador ha hecho del verbo «procederá» en el numeral 2 antes transcrito; así, en caso de haber disponibilidad de frecuencias conforme al artículo 10 de la LGTTIC y presentada toda la documentación, la Autoridad de Regulación deberá de forma reglada responder otorgando la licencia para la operación de redes de radiodifusión.

La distribución de frecuencias en la Ley General de Telecomunicaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 10, quedó dispuesta confiriendo al Estado un 33% de los canales de la banda para el servicio de radiodifusión; 33% para el uso comercial; 17% para el uso comunitario y 17% para el uso de los pueblos indígenas y originarios.

El procedimiento diferenciado de concesión de licencias de acuerdo a lo desarrollado en el reglamento antes referido, aunado a una pre asignación legalmente establecida de los umbrales porcentuales en el uso de las bandas de frecuencias, ha generado ciertas críticas en diversos sectores en Bolivia. Uno de los cuestionamientos alude a que el porcentaje reconocido para el uso de frecuencias de radiodifusiones de medios de pueblos indígenas y originarios —que coincide en muchas ocasiones con las condiciones reconocidas a los medios rurales— no podría concretarse de manera certera al carecer la mencionada Ley de definiciones que diferencien claramente, una «organización social» de una «comunidad indígena organizada», o distingan una «comunidad indígena» a aquellos que de facto se encuentran vinculados o representan «al Estado»⁵⁶⁸. Así, a juicio de Antonio Vargas Rio una radio comunitaria queda divagando en medio de distintas categorías.

Esta problemática que puede afectar e incluso distorsionar el uso de las frecuencias, tiene de base lo dicho al inicio de este apartado en torno a la necesidad de conceptualizar cuándo un medio es considerado comunitario que como se ha visto debe diferenciarse de la reconocibilidad de las características que catalogan a un medio como indígena o de pueblos originarios al prever procedimientos de solicitud de licencias distintos y un porcentaje de uso distinto.

En este sentido, si analizamos la definición de medio comunitario prevista en el artículo 3 del DS 29174 de 2007 antes transcrita, es preciso destacar que en cuanto a la gestión y operación de estos el precepto se refiere a «comunidades» y expresamente señala que estas pueden ser

⁵⁶⁸ VARGAS RIOS, A. *La distorsión de la diversidad en radiodifusión: las radios comunitarias en Bolivia como instrumentos de propaganda política*. Ponencia presentada en el XII Congreso Iberoamericano de Comunicación. Santa Cruz. 2011, págs 4 y 5.

«campesinas, indígenas, o pueblos originarios» es decir, dentro del nomen comunidades entiende que estos pueden ser pueblos indígenas y originarios. Esta redacción repite la idea que se encontraba en el anterior decreto de 2005; no obstante, la diferencia conceptual que aporta la nueva normativa es el lugar desde el cual se origina, que expresamente señala desde «localidades rurales»⁵⁶⁹.

En este orden de ideas, la Ley General de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información en su artículo 6. II numeral 27 define servicio rural como «un servicio provisto al público para realizar comunicaciones mediante equipo terminal fijo, domiciliario o de acceso al público dentro de un área rural o entre el área rural u cualquier punto dentro del territorio nacional».

Así, si se revisan con detalle los requisitos de solicitud de licencia para la radiodifusión comunitaria uno de los elementos claves que diferencian los extremos de la solicitud en uno y otro tipo es el referido al «Aval de la comunidad, institución u organización social a la que representa» y la «declaración jurada de personas naturales o jurídicas, todos los miembros de juntas o consejos directivos de que no están comprendidos dentro de las prohibiciones de la ley No. 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación»⁵⁷⁰.

Entre otras cosas, se deduce del estudio de la normativa, que los criterios que deben servir como elementos para la clasificación de un medio como comunitario es que la emisión se origine en una localidad rural y la acreditación de representación de la comunidad rural a la que pertenece de acuerdo al proyecto, es decir, necesariamente además, en cuanto a los contenidos este debe responder a aquellos de carácter social, cultural e incluso, político de la comunidad a la cual se encuentra vinculado.

Está claro que en una comunidad rural también existen comunidades indígenas, pero los pueblos indígenas no son exclusivos de las localidades rurales pudiendo estos encontrarse en zonas que excedan los 10.000 habitantes. En otras palabras, de acuerdo a derecho, una iniciativa de radiodifusión comunitaria puede partir de una representación de población indígena o de pueblos originarios pero no toda iniciativa indígena es susceptible de subsumirse dentro de la categoría de medio comunitario.

Esto no pretende reducir la validez de las críticas antes comentadas en torno a la «superposición» de criterios en la asignación de frecuencias que han podido generarse, sino que pretende esclarecer el asunto de la definición de los elementos en la radiodifusión comunitaria, a la cual también deberá acotarse, la diferencia fundamental en los aspectos de propiedad del medio. Esto queda patente incluso en la redacción de los recaudos para la adquisición de

⁵⁶⁹ Las cuales ya se ha dicho son aquellas de menos de 10.000 mil habitantes.

⁵⁷⁰ Numerales 4 y 9 respectivamente. Así mismo, otro de los requisitos exigidos para la solicitud de licencias para radiodifusión comunitaria que no son presentados en las iniciativas comunitarias es el referido al número de Identificación Tributaria y; al certificado de antecedentes penales del propietario o representante legal expedido por la autoridad competente conforme al numeral 8 y 10 del artículo 32 del reglamento

licencias cuando el reglamento habla de «propietario» —ex numeral 10 art. 32— respecto de los medios comunitarios, que no es el caso de la redacción de los recaudos en lo atinente a medios indígenas o de comunidades interculturales.

2.1 **Sobre la exención del pago de las tasas por uso del espectro.**

La legislación ha establecido un régimen exención de las tasas y derechos de utilización de frecuencias aplicable a la radiodifusión comunitaria y es que si bien el decreto 27489 de 2004 lo estableció en el numeral 3, el decreto 28526 de 2005 que lo deroga, estableció en el artículo 4 un pago equivalente al diez por ciento (10%) de los valores vigentes para el servicio de radiodifusión y difusión de señales de audio. Este decreto estuvo vigente hasta la regulación de 2007 sobre radiodifusión en zonas rurales cuya ordenación de exención de pagos fue establecido en el artículo 9, y elevado a rango de Ley en el 2011 por previsión expresa del art 36.III de la Ley General de Telecomunicaciones.

3 **Autonomía financiera de los medios comunitarios. La llamada «sostenibilidad económica».**

La reglamentación y el desarrollo legislativo analizado anteriormente determinan en gran medida la sostenibilidad institucional de los medios comunitarios, particularmente de las radios o canales de televisión independientes, pero no constituyen el único factor, hay otros aspectos que inciden directamente en la sostenibilidad institucional como es la autonomía financiera, la propiedad del medio, la organización interna, las relaciones laborales y la transparencia de la gestión.

La propiedad de los medios de comunitarios es el primer factor determinante de la sostenibilidad interna. Como señala Alfonso Gumucio, la apropiación del proceso comunicacional no puede desvincularse de la estructura de propiedad de los medios comunitarios⁵⁷¹. ¿A quién pertenecen las frecuencias, las instalaciones y los equipos que se utilizan? El DS 1557 de 12 de abril de 2013 antes referido establece en cuanto a la propiedad que estos medios pueden pertenecer a «personas naturales, organizaciones sociales, cooperativas y asociaciones que no persiguen fines de lucro, cuya función es educativa, informativa, participativa y social, representativa de su diversidad cultural; promoviendo valores e intereses específicos». Si volvemos sobre la definición de los medios, pero ahora asociado al tema de la propiedad, la regulación de estos desde el año 2004 establecía la posibilidad de que estos

⁵⁷¹ GUMUCIO, Alfonso. «Arte de equilibristas: la sostenibilidad de los medios de comunicación comunitarios». *Punto Cero*, pág. 6-19. 2005, pág 13.

partieran de iniciativas privadas siempre que cuenten con el respaldo representativo de las comunidades⁵⁷².

A juicio del mencionado autor, los medios de comunicación comunitaria que realmente pertenecen a la comunidad son relativamente pocos. Las radios comunitarias de América Latina, han pertenecido en su gran mayoría a ONGs, a sectores de la iglesia católica progresista, e incluso a los gobiernos, «los proyectos de nuevas tecnologías de información y comunicación, es decir los telecentros o centros comunitarios de multimedios, son por lo general propiedad de organismos de cooperación, como componentes de programas de cooperación para el desarrollo más amplios»⁵⁷³.

No obstante, a partir de la nueva regulación en la materia con la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnología de la Información y la Comunicación de 2011 se sancionó un «régimen de prohibiciones» para el otorgamiento de licencias de radiodifusión — que se aplica al régimen de concesión de licencias a la radiodifusión comunitaria— y en concreto, el Reglamento de radiodifusión de telecomunicaciones en zonas rurales en el artículo 35 IV g) coloca en este sistema de incompatibilidades a sacerdotes, ministros ordenados o cualquier representante de iglesias de cualquier credo, culto o secta. Por lo tanto, sectores importantes como la Iglesia y afines, han quedado descartados de la comunicación rural⁵⁷⁴. Ello rompe con una larga tradición que data desde los años cincuenta de varios centenares de emisoras de radio comunitarias, urbanas y rurales que funcionan con el apoyo institucional de la Iglesia. Uno de los ejemplos más reseñados lo constituye Radio Pío XII, en la región minera de Bolivia; Radio Kwizera, con el objeto de servir a los refugiados que llegan a Tanzania huyendo de la guerra entre Tutsis y Hutus, y que constituyó un proyecto del Servicio Jesuita para los Refugiados⁵⁷⁵ e incluso, otras radios entre las cuales están la radio «Fides» de La Paz, fundada en 1939; «Loyola» de Sucre, fundada en 1950; «San Gabriel» de Peñas, fundada en 1955; «San Rafael» de Cochabamba fundada en 1963 y a radio «Bolivia» de Oruro fundada en 1960 que constituyen el antecedente primario de la formación de la red nacional ERBOL —Asociación de Educación Radiofónica de Bolivia—.

Por otro lado, en cuanto a la autonomía de los medios comunitarios con las instituciones gubernamentales ha habido fuertes cuestionamientos. Los medios comunitarios por antonomasia no deben estar sometidos a las instituciones gubernamentales, ni pertenecer a estos. Tradicionalmente, estos medios han servido como vocería alternativa de sectores excluidos política, social, económica y hasta culturalmente. Esta noción de la comunicación comunitaria ha sido reflejada en múltiples documentos a decir «Históricamente la filosofía de la radio

⁵⁷² DS 27489 de 2004.

⁵⁷³ *Ibidem*.

⁵⁷⁴ Véase Artículo 39 LGTTIC y 35IV g) de reglamento de radiodifusión en zonas rurales.

⁵⁷⁵ *Self Employed Women Association (SEWA)* citado por GUMUCIO, Alfonso, *ob. cit.*, pág. 7.

comunitaria es la de permitir expresarse a los que no tienen voz, de servir de portavoz de los oprimidos (se trate de una opresión racista, sexista o de clase social) y, en general, de ofrecer una herramienta para el desarrollo [...]La radio comunitaria es definida a partir de tres aspectos que la caracterizan: se trata de una actividad con fines no lucrativos, la comunidad tiene el control sobre la propiedad y está caracterizada por la participación de la comunidad»⁵⁷⁶.

Aunado a esto, más allá de la propiedad, la dependencia también está vinculada al tema del financiamiento del medio. El artículo 33.6 del Reglamento para el Otorgamiento de licencias de 2005, prevé de manera expresa como contenido del proyecto a ser presentado para la obtención de licencia para radiodifusión comunitaria, proveer información acerca de las «Fuentes de financiamiento que garantice su sostenibilidad». Es decir, el solicitante debe en su documentación aportar a través del proyecto los medios económicos que permitirán el funcionamiento del medio. Este requerimiento acerca del financiamiento del medio se ve reforzado en el artículo 7 del decreto sobre radiodifusión en zonas rurales que impone la carga a la persona –individual o colectiva- que solicite la licencia de demostrar que cuenta con los recursos necesarios para impulsar el proyecto presentado.

El problema en torno al financiamiento radica en que la misma legislación que favorece el estatuto de las radios comunitarias reconociéndolas como instituciones que desarrollan actividades de apoyo a la educación y a la cultura, limita sus posibilidades de financiamiento al restringir la práctica de actividades lucrativas. Este es el caso de la legislación boliviana que establece las radios comunitarias como sin fines de lucro además de sancionar una serie de principios vinculados al carácter social de su objeto. De esta manera, en principio, las radios comunitarias se sostienen básicamente a partir del trabajo voluntario y los aportes de la comunidad. Otra fuente de financiamiento a la que usualmente se encuentra vinculada su sostenibilidad es a través de la cooperación internacional.

Así expuesto, un primer planteamiento de esta discusión en torno a la autonomía financiera del medio respecto de las organizaciones gubernamentales, está en la formulación de la cuestión si debe el Estado apoyar económicamente a los medios comunitarios, si la respuesta es afirmativa, se corre el riesgo de una injerencia política derivada del control de los recursos y por tanto, de alguna manera, de la existencia misma del medio.

En efecto, esta es la crítica a la que actualmente se enfrentan los medios comunitarios en Bolivia que incluso se extiende a algunos medios indígenas y de pueblos originarios, los cuales en contravención con el DS 29174 de 2007 y la LGTTIC de 2011, se han erigido como el lazo

⁵⁷⁶ AMARAC. *What is Community Radio*. Africa y Panos Africa Austral. 1998 en: Asociación Provincial de Radios Comunitarias (APRAC) Bolivia <http://apracbolivia.es.tl/%BFRADIO-COMUNITARIA-f-.htm> (fecha de consulta: diciembre 2014)

comunicacional de organizaciones con fines políticos, principalmente, del Movimiento al Socialismo —MAS— partido que en la actualidad domina las fuerzas políticas de los poderes públicos con el Presidente Morales a la cabeza. Los contenidos de algunas emisoras como Radio Patria Nueva y una red de más de 29 emisoras, han servido así para la difusión de mensajes pro-gubernamentales⁵⁷⁷.

La cantidad de radios comunitarias en Bolivia es poco precisa tanto en fuentes oficiales como en investigaciones particulares. Según el trabajo de la Fundación Konrad Adenauer en materia de medios de comunicación y libertad de expresión en varios países de la región, existen más de 200 radiodifusoras comunitarias en Bolivia⁵⁷⁸. El gobierno de Morales ha impulsado la creación y fortalecimiento de más de 100 radios comunitarias que en teoría, responden a las necesidades específicas de cada comunidad rural. La mayoría de estas radios a pesar de negar tener relación directa con el gobierno ni dependencia de sus fondos, tienen gran afinidad con el presidente y el partido⁵⁷⁹.

Este impulso de parte del gobierno evista, se compagina con lo establecido en la nueva LGTTIC de 2011 en su artículo 72 antes comentado, en el cual se asigna al Estado de manera expresa, un rol protagónico en materia de medios alternativos de comunicación como mecanismos democratizadores especialmente de los sectores minoritarios con necesidades especiales o menores ingresos. El numeral II de esta disposición amplía este papel estatal al enunciar el deber de todas las entidades públicas de «adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las tecnologías de información y comunicación en el desarrollo de sus funciones». Para ello, esta misma disposición consagra una serie de contenidos prioritarios: III.1 Educación; III.2 Salud; III.3 Gestión gubernamental; III.4 Producción; III.5 Comunicación e información.

De esta manera, el aparato legislativo impulsado por Morales y que sirve de base normativa para una estrategia comunicacional con predominante injerencia estatal, refleja la necesidad de contar con herramientas de difusión de mensajes distintos a los medios tradicionales. Esta hipótesis se ve fortalecida considerando que en Bolivia la existencia de medios comunitarios tiene una tradición como hemos visto que data de más de 50 años, pero bajo el gobierno evista, se ha impulsado una política «refundacional» tanto normativa, a través de todo un conglomerado de instrumentos jurídicos recientemente aprobadas —y aun algunas en fase de reglamentación— cuyos considerandos o exposiciones preliminares tienen un gran contenido ideológico de rechazo al pasado y derogar «el modelo neoliberal vigente en el sector de

⁵⁷⁷ VARGAS RIOS, A., *ob. cit.*, pág. 5.

⁵⁷⁸ DINATALE M; GALLO, A. *Luz, Cámara... ¡Gobiernen! Nuevos paradigmas de la comunicación presidencial en América Latina*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, pág. 175.

telecomunicaciones»⁵⁸⁰; como desde un punto de vista estructural de creación de nuevos medios o de inyección de recursos de los ya existentes⁵⁸¹.

Aunado a esto, además de las inversiones en partidas directamente del gobierno o sus organizaciones, otra gran polémica se ha generado en torno al financiamiento con capital extranjero. El director de prensa de la *Cadena Televisiva A*, Jorge Tejerina, informó sobre la adquisición con capital venezolano del semanario de distribución gratuita *La Epoca*, con el objeto de colocar contenidos pro oficialistas.

A pesar que este medio se autodefine como «un semanario que se propone ser parte de la nueva experiencia de medios alternativos al poder económico y estatal que recientemente está floreciendo en el mundo digital»⁵⁸². El director de este medio sería Hugo Moldiz dirigente del «Estado mayor del pueblo» creado para defender el gobierno de Morales.

Esto proyecta otro de los grandes problemas cuando se estudia la hegemonía en los sistemas de comunicación: la falta de transparencia en quiénes son los inversionistas, la participación accionaria y la estructura organizativa interna.

Investigaciones en la materia afirman que el gobierno venezolano de Hugo Chávez financió proyectos de medios en Bolivia. Con una inversión de 15 millones de bolivianos (2 millones de dólares estadounidenses). Bolivia lanzó una red de emisoras radiales comunitarias llamada Radios de los Pueblos Originarios de Bolivia. Más de una docena de dichas estaciones radiales realizaban transmisiones para comunidades rurales e indígenas del país a fines del último año. Aunque el gobierno declaró que la red no emitía propaganda política, varios periodistas explicaron que las estaciones estaban diseñadas para amplificar la voz al gobierno⁵⁸³.

Cabría precisar si este aporte de capital del gobierno venezolano se inserta en los estándares legítimos de la cooperación internacional o ayuda al desarrollo o son meras dádivas condicionadas políticamente. *Pirma facie*, resulta sencillo prejuzgar que el condicionamiento de los contenidos hacia un mensaje pro-gubernamental desvirtúa el carácter de la cooperación internacional. Ello claramente desnaturaliza la «intención» avocada al bienestar económico y la promoción del desarrollo como objetivo principal de la Ayuda Oficial al Desarrollo⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ DS 29174 de 2007.

⁵⁸¹ En cuanto a los recursos, hemos revisado para esta investigación las leyes de presupuesto desde 2006 hasta 2014 de forma infructuosa ya que no se reflejan las partidas que se destinan para inversión en medios, esta problemática es planteada más adelante en torno a la falta de transparencia de la Administración en torno la cantidad de recursos que se destinan a la publicidad oficial. Otras investigaciones como la Desarrollada por la Fundación Konrad Adenauer además de los informes de la Sociedad Interamericana de prensa hacen proyecciones a un gasto de 21 millones de dólares durante el año 2013 para publicidad oficial.

⁵⁸² LA EPOCA. *Nosotros*. Versión web: <http://www.la-epoca.com.bo/?opt=front&mod=contenido&id=41> (Fecha de consulta: noviembre de 2014)

⁵⁸³ DINATALE, M.; GALLO, A., *ob. cit.*, pág. 151.

⁵⁸⁴ GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Asuntos Exteriores y de cooperación. Oficina de Interpretación de Lenguas. *¿Qué es AOD?*. Madrid, pág. 2. Sobre esto cabría estudiar con precisión el destino de las partidas y la forma

CAPÍTULO IV. La discrecionalidad en la colocación de propaganda oficial en medios privados.

El principio 5 de la Declaración de Principios ha establecido que «[l]a censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley». La Comisión IDH interpretando este principio ha dicho que «es inadmisibles la imposición de presiones económicas o políticas por parte de sectores de poder económico y/o del Estado con el objetivo de influenciar o limitar tanto la expresión de las personas como de los medios de comunicación. La [CIDH] ha expresado al respecto que el uso de poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, ya que al acallar ideas y opiniones impopulares o críticas se restringe el debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas»⁵⁸⁵.

En este sentido, conforme a los estándares del Sistema Interamericano, resulta crucial que la publicidad oficial —la cual representa en algunos casos hasta el 40% y el 50% de los ingresos de ciertos medios de comunicación—⁵⁸⁶ no sea utilizada como instrumento de castigo a medios de comunicación independientes o críticos con el gobierno o como subsidio encubierto que beneficie, directa o indirectamente, a los medios de comunicación afines o condescendientes con las autoridades.

Esto se hace más relevante considerando que en los últimos años el presupuesto destinado a las pautas publicitarias oficiales se ha incrementado en más de un 200%⁵⁸⁷.

Cabe aquí no obstante hacer una precisión, existen dos tipos de publicidad del Estado la publicidad no pagada y la publicidad pagada. La publicidad «no pagada» incluye los comunicados de prensa, los textos de leyes o sobre reuniones legislativas, e información que cuenta con respaldo del gobierno pero que puede ser pagada por un particular. Con frecuencia existen obligaciones jurídicas de parte de los medios de comunicación nacionales de divulgar

de ejecución. Existen así una serie de criterios desarrollados para calificar un préstamo dentro de los programas de ayuda oficial al desarrollo, entre los cuales se encuentran, genéricamente hablando: «i. son proporcionadas por organismos oficiales, incluidos gobiernos estatales y locales, o por sus organismos ejecutivos; y ii. Cada una de cuyas transacciones: a) se administra con el principal objetivo de promover el desarrollo y el bienestar económicos de los países en desarrollo; y b) es de carácter concesional y lleva un elemento de donación de al menos el 25 por ciento (calculado a un tipo de descuento del 10 por ciento)» *ibidem*, pág. 1

⁵⁸⁵ COMISION IDH., *op., cit.*, Informe Anual 1994. Capítulo IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

⁵⁸⁶ COMISION IDH. *op., cit.*, Informe Anual 2003. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: Asignación discriminatoria de la publicidad oficial, párr. 4.

⁵⁸⁷ DINATALE M; GALLO, A., *op., cit.*, pág. 81.

esta publicidad como condición para que utilicen las frecuencias y las ondas del Estado. Esas condiciones están habitualmente incluidas en las leyes fundamentales de radiodifusión y prensa⁵⁸⁸. La publicidad “pagada” incluye los anuncios pagados en la prensa, la radio o la televisión, el material de software y video producido por el gobierno o patrocinado por éste, la campañas a base de folletos, el material publicado en Internet, las exposiciones, etc. Los gobiernos utilizan la publicidad pagada para informar a la opinión pública sobre asuntos importantes (por ejemplo, anuncios vinculados a preocupaciones por la salud y la seguridad), para incidir en el comportamiento social de los ciudadanos y de las empresas (como los estímulos a la ciudadanía para que concurran a votar en las elecciones) y para generar ingresos a través de diversos programas (con frecuencia por la vía del sector estatal)⁵⁸⁹.

El ejercicio discrecional en la asignación de la publicidad oficial y la falta de controles y criterios en la asignación ha transformado esto en un autentico mecanismo de control. Para Darío Restrepo «el manejo político de la pauta publicitaria estatal es la más eficaz de las censuras porque se inserta en el corazón mismo de los intereses del periodista»⁵⁹⁰.

En los primeros 9 meses del año 2013, el gobierno boliviano admitió que gastó 21 millones de dólares en propaganda y publicidad y gran parte del dinero se usó para transmitir actuaciones públicas del presidente Morales, en una anticipada campaña electoral con vistas a las elecciones de 2014. Informes independientes señalan que los medios estatales difundieron un promedio de tres horas diarias de propaganda gubernamental camuflada como informes de gestión⁵⁹¹.

De ahí que resulte imprescindible que los Estados cuenten con una regulación específica que fije expresamente criterios previos y objetivos de asignación de la pauta oficial, redactados de manera clara y precisa, de forma que establezca previsibilidad para los radiodifusores y obligaciones para el Estado. La legislación debería contemplar asimismo procedimientos competitivos y transparentes⁵⁹².

En este sentido, a pesar que la legislación boliviana no ha desarrollado criterios que reduzcan la arbitrariedad en la colocación y retiro de la propaganda oficial, la jurisprudencia comparada así como el sistema interamericano a través de sus distintos órganos, si ha establecido una serie de cánones o estándares para no incurrir en discriminación ni en prácticas atentatorias a la libertad de expresión.

⁵⁸⁸ CIDH. Informe Anual 2003. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: Asignación discriminatoria de la publicidad oficial, párr. 4

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ RESTREPO, J. «El precio del silencio. Abuso de la publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina» *ADC y Open Society Justice Initiative*. Buenos Aires, 2008.

⁵⁹¹ SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA (SIP). *Informes y Resoluciones. Bolivia*. Asamblea General 2013. <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-137/> (fecha de consulta: noviembre de 2014).

⁵⁹² COMISION IDH. Relatoria especial para la libertad de expresion., *op., cit, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párr. 130.

1 Criterios Legítimos para la asignación de publicidad oficial.

La Relatoría Especial ha encontrado que, «[e]n el marco de los criterios de distribución, existen asignaciones discriminatorias negativas y positivas de la publicidad. La asignación negativa se otorgaría a una persona o un medio de comunicaciones para inducirlo a no informar desfavorablemente sobre quienes están en el poder. La asignación positiva exige que el beneficiario se exprese favorablemente para recibir los fondos estatales»⁵⁹³. En estos dos casos existe una violación del derecho a la libertad de expresión.

La insuficiente precisión de las leyes y las facultades inaceptablemente discrecionales constituyen violaciones a la libertad de expresión. Es, en efecto, cuando las leyes vinculadas a la asignación de publicidad oficial no son claras o dejan las decisiones a la discreción de funcionarios públicos, que existe un marco legal contrario a la libertad de expresión⁵⁹⁴. Por esta razón, la Relatoria también ha indicado que, «la transparencia es un elemento imperiosamente necesario. Deben divulgarse públicamente los criterios que utilicen quienes toman las decisiones a nivel de gobierno para distribuir la publicidad del Estado. La asignación real de publicidad y la suma total del gasto en esta esfera deben ser también objeto de divulgación pública, para garantizar la justicia y el respeto a la libertad de expresión»⁵⁹⁵

En Bolivia no existen aun leyes en materia de transparencia y acceso a la información pública y los pocos avances se encuentran paralizados. Las primeras discusiones del proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública se iniciaron durante el primer período del presidente Morales, en el mes de diciembre de 2006. Este instrumento vendría a derogar el decreto 28168 del año 2005 dictado por el presidente Mesa, y amplía su ámbito de aplicación a todos los poderes públicos en los distintos niveles de gobierno, es decir, ya no sólo al Poder Ejecutivo. Así mismo, se adecua al estándar convencional interamericano de la máxima publicidad conforme a lo establecido en su artículo 7, previendo la publicidad en las finanzas públicas (art. 12) impone la obligación a cargo de distintos órganos de gestión (art. 14 y siguientes).

Así mismo, en Bolivia ya se han dado casos de reducción o retiro de pauta publicitaria estatal, en algunos, de manera intempestiva. En el año 2013, el diario *El Deber* denunció represalias del Gobierno contra medios críticos mediante la reducción de la pauta publicitaria estatal. En la ciudad de Tarija, en el sur del país, la gobernación departamental aplicó de manera abierta y declarada formalmente, un modelo de contrato que otorga publicidad sólo a los medios que se

⁵⁹³ COMISION IDH. *Informe Anual 2003*. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: Asignación discriminatoria de la publicidad oficial, párr. 7.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, párrs. 23 y 86.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, párr. 89.

abstengan de realizar denuncias contra la gestión de sus autoridades regionales⁵⁹⁶. Recientemente (2014) el mismo diario ha denunciado la suspensión de la publicidad oficial y la campaña de intimidación de parte del gobierno de Santa Cruz de la Sierra, en aparente represalia por la difusión de un video en que el alcalde de esa ciudad irrespeta a una periodista de televisión en un acto público.

El mismo año, la Asociación Nacional de la Prensa (ANP) denunció un chantaje publicitario y reveló que el periodista Julio Barragán fue obligado a suspender un programa de entrevistas en televisión por presión directa de un funcionario de la Gobernación del departamento de Tarija, de la misma filiación política que el partido del Presidente.

El diario *El Mundo* (2008) denunció la quita de publicidad oficial de la que fue objeto el matutino. El ministro de la Presidencia del gobierno boliviano, Ramón Quintana, ordenó que no se publicase en el periódico una solicitada acerca de los resultados de un referéndum llevado a cabo en el departamento de Tarija⁵⁹⁷.

La Razón denunció agresión comercial en su contra de parte del principal empresario del cemento y candidato presidencial, quien instruyó el retiro de toda la publicidad y suscripciones diarias del grupo empresarial que controla y asocia al menos siete marcas comerciales, vulnerando de esta manera la estabilidad financiera del medio⁵⁹⁸.

La cuestión jurídica que se ha controvertido en torno a este tema, alude a la ausencia de marcos regulatorios, aunado a que se trata del ejercicio de una decisión discrecional de la Administración. En este sentido, los márgenes para determinar la ilicitud de la actuación funcional son bastante ambiguos. No obstante, la Administración ha de actuar conforme a una serie de principios entre los cuales se encuentra el de razonabilidad y motivación de los actos como mecanismos de interdicción de la arbitrariedad. Este es el hilo argumental de la decisión de la Corte Suprema de Argentina en la acción de amparo de la editorial Rio Negro contra Neuquén Provincia del Sur⁵⁹⁹.

Aquí la Corte dispone una serie de obligaciones a cargo del Estado además del desarrollo de unos criterios para la adjudicación y retiro de publicidad oficial mediante unos mandatos que merecen ser reproducidos en extenso: «es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial, lo que, como se dijo, no ha ocurrido [...] Existe una supresión temporal y una reducción sustancial sin causa justificada y, además, evidencia sobre el ejercicio irrazonable de

⁵⁹⁶ SIP. [...] asamblea general, *cit*, 2013

⁵⁹⁷ ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC). *Quita de publicidad oficial a un diario de Bolivia (El Mundo)*. http://www.censuraindirecta.org.ar/sw_contenido.php?id=159 (Fecha de consulta: octubre de 2014)

⁵⁹⁸ SIP. *Informe Anual* [...] 2014 <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-147/> (fecha de consulta: noviembre de 2014).

⁵⁹⁹ CORTE SUPREMA DE ARGENTINA. E.I XXXIX. Editorial Rio Negro c/ Neuquén provincia del /s.

facultades discrecionales. Para tener por acreditado este hecho es suficiente la ausencia de medios económicos en grado suficiente para poner al medio de comunicación en desventaja con otros competidores de similar envergadura o bien para colocarlo en una dificultad seria de dar a conocer sus ideas. No es imprescindible la acreditación de una intención dolosa, o un ánimo persecutorio o discriminatorio, ni tampoco la existencia de una situación de asfixia económica.

d) No puede afirmarse la existencia de un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial. e) Existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. Por ello, tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones»⁶⁰⁰ —resaltado añadido—.

En esta misma línea, la relatoría especial ha expresado «No existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sólo cuando el Estado asigna esos recursos en forma discriminatoria se viola el derecho fundamental a la libre expresión. Un Estado podría negar la publicidad a todos los medios de comunicación, pero no puede negarle ese ingreso sólo a algunos medios, con base en criterios discriminatorios»⁶⁰¹.

Eleonora Rabinovich, de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), que junto con Open Society Justice Initiative ha trabajado sobre el uso de la publicidad oficial como mecanismo de censura, señaló que la dependencia de la publicidad oficial se observa con mayor énfasis en los medios provinciales que en los nacionales, en buena parte de los países latinos⁶⁰².

Según la reciente publicación de Raúl Peñaranda titulada *Control Remoto*, «los medios paraestatales tienen una publicidad gubernamental enorme, grosera realmente, en comparación con los medios independientes [...] el Gobierno utiliza el aviso gubernamental para "castigar" o "premiar" a los medios según sigan o no la línea gubernamental. A los que son críticos se les reduce o, a veces, elimina por completo la publicidad gubernamental»⁶⁰³.

Como ya se ha visto, uno de los retos de la radiodifusión comunitaria se encuentra en la sostenibilidad económica, de ahí que sean más vulnerables a depender de subsidios o

⁶⁰⁰ *Ibidem*.

⁶⁰¹ COMISION IDH. *Informe Anual 2003*. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: Asignación discriminatoria de la publicidad oficial, parr. 12.

⁶⁰² DINATALE M; GALLO, A., *ob., cit.*, pág. 82

⁶⁰³ PAGINA SIETE. *El gobierno utiliza la publicidad para premiar o castigar los medios*. Versión online 10 de abril de 2014, <http://www.paginasiete.bo/gente/2014/4/10/gobierno-utiliza-publicidad-para-premiar-castigar-medios-18460.html> (fecha de consulta: octubre de 2014).

prestaciones a cargo del Estado para existir. En esta línea, la relatoría ha definido tres tipos de subsidio estatal que pueden asimilarse a asignaciones positivas de publicidad estatal: por categorías, por puntos de vista, y por la necesidad de selección⁶⁰⁴.

Así, una decisión «por categorías» de asignar publicidad es una opción neutral, de financiar a una categoría, sujeto o clase particular de expresión (como sería optar por anunciar en los periódicos nacionales, la televisión provincial o las radios locales). Esa decisión puede ser congruente con la libertad de expresión, con base en los objetivos del gobierno, pero si esa asignación positiva se efectúa de acuerdo con criterios discriminatorios, será violatoria de la libertad de expresión. Es este el criterio decisional comúnmente utilizado a la hora de realizar preferencias por ciertos medios rurales o comunitarios.

En este marco de decisiones condicionadas positivas o negativas para la colocación de espacios publicitarios estatales, ha surgido una nueva figura: la del periodista empresario. Suelen montar sus propios programas de radio o cable. Se manejan y pautan en forma directa con el poder de turno y sus programas periodísticos suelen estar en muchos casos sustentados en un 90 por ciento por la pauta publicitaria oficial. En varios países, los funcionarios utilizan contratos de publicidad para presionar o requerir a los periodistas que les otorguen una cobertura preferencial —por ejemplo, a través de la realización de entrevistas— a determinados miembros del gobierno. Muchos casos no necesariamente se dan entre los presidentes o gobiernos centrales y la prensa nacional. Hay infinidad de ejemplos que se mencionan entre gobernadores, alcaldes o intendentes de determinadas regiones con los diarios o radios locales⁶⁰⁵. A juicio de organizaciones no gubernamentales, este comportamiento de los comunicadores desvirtúa la labor del periodista⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Money Talks, Martin H. Redish, NYU Press (New York 2001), 205, citado por: COMISION IDH. Informe Anual 2003. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: Asignación discriminatoria de la publicidad oficial, parr. 8.

⁶⁰⁵ DINATALE M; GALLO, A., *ob., cit.*, pág. 82 y 83.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, pág. 82.

CAPÍTULO V. La discrecionalidad de la administración en el otorgamiento de concesiones, licencias o autorizaciones.

En cuanto al otorgamiento de licencias, la Comisión IDH ha dicho: «El alcance democrático de la libertad de expresión reconocido por la Convención Americana incluye no sólo el derecho de cada persona a expresarse libremente, sino también el derecho del público a recibir la máxima diversidad posible de información e ideas. Ello implica, entre otras cosas, que la regulación sobre radiodifusión contemple reservas del espectro para un sistema de medios de comunicación diverso que pueda representar, en conjunto, la diversidad y pluralidad de ideas, opiniones y culturas de una sociedad [...] En tal sentido, los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos independientes del Poder Ejecutivo, privados con fines de lucro, y comunitarios o privados sin fines de lucro) deben ser reconocidos y deben poder tener acceso, en condiciones de equidad, a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital. En secciones posteriores de este capítulo se desarrollarán algunos aspectos de cada uno de estos sectores. Baste por ahora indicar que de lo que se trata es de lograr una mayor diversidad en el proceso comunicativo, con lo cual deben darse las condiciones para que pueda existir una verdadera radiodifusión pública independiente del poder político o del órgano ejecutivo, una radio privada comercial o comunitaria libre, vigorosa e independiente»⁶⁰⁷.

En esta línea, como ya se ha hecho referencia, la LGTTIC tiene el crédito de reconocer, con rango legal y en un mismo instrumento, las distintas entidades de provisión de servicios de telecomunicaciones: públicas, mixtas, cooperativas, comunitarias y empresas privadas —art. 25.II— En concordancia con esta disposición, el artículo 10 regula un sistema de distribución de frecuencias que sujeta la disponibilidad de las mismas a los siguientes términos: 1. Estado, hasta el 33%; 2. Comercial, hasta el 33%; 3 Social comunitario, hasta el 17%; 4. Pueblos indígena originario campesinos y las comunidades interculturales y afrobolivianas hasta el 17%. Esta disposición, preceptúa con rigidez legal las cuotas en las frecuencias del espectro atendiendo únicamente al criterio de la tipología del medio.

Algunos de los cuestionamientos a esta distribución porcentual se refiere a la posible «diseminación» de las cuotas reconocidas al sector indígena en el sector comunitario, e incluso, de aquellas organizaciones indígenas que funcionan como movimientos vinculados

⁶⁰⁷ Relatoría especial para la libertad de expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente.*, cit, parr. 68 y 69. En este párrafo hace eco además de lo establecido en la Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007.

políticamente al MAS —partido que actualmente domina las instituciones gubernamentales de Bolivia— pueden enarbolar iniciativas comunicacionales bajo cualquiera de estas figuras, fortaleciendo el brazo político del «Estado» al que ya se le reconoce una cuota conforme al numeral 1. Una objeción en este sentido ha sido presentada por Antonio Vargas Ríos a decir: «Esta previsión no tiene fundamentos sólidos para cumplirse, ya que el porcentaje destinado a los indígenas, que presuntamente les corresponde a las comunidades rurales, no podría concretarse de manera certera al carecer la mencionada Ley de definiciones que diferencien claramente por ejemplo una "organización social" de una "comunidad indígena organizada", o distinguan una "comunidad indígena" a la que el Estado somete política ideológica y económicamente de un sector que represente "al Estado". Así, una radio comunitaria creada por el gobierno queda divagando en medio de tres categorías que no se inscriben en ninguno de los porcentajes previstos por la Ley. El único porcentaje desemejante es el que se concede a los privados, quedando absolutamente clara su desventaja numérica frente a una posibilidad teóricamente irrestricta para que proliferen los medios afines al oficialismo, quedando en definitiva la concesión de licencias a merced de los criterios arbitrarios del gobierno de turno»⁶⁰⁸. Lo cual también fue tocado en torno a la necesidad de definir medios comunitarios en apartados anteriores.

De esta forma, la pretendida democratización, puede por el contrario lejos de propiciar la participación plural de los distintos sectores, ser utilizada hegemónicamente por el aparato político.

En estrecha conexión con este punto, la regulación de licencias establecida por la LGTTIC prevé siete tipos de licencias para la provisión de servicios y operaciones de redes de telecomunicaciones y tecnologías de la información⁶⁰⁹. Teniendo en cuenta lo desarrollado hasta ahora, este apartado centrará su atención principalmente en la licencia para el uso de frecuencias y consecuentemente, la licencia para radiodifusión.

La licencia de radiodifusión se encuentra establecida en el artículo 30 «I. La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes otorgará la licencia de radiodifusión para la operación de redes y provisión de servicios de radio y televisión, a los solicitantes que deseen operar una red o proveer el servicio con alcance nacional o departamental, previa obtención de la licencia de frecuencias y presentación de los requisitos establecidos y cuando así lo determinen los planes aprobados por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, orientados al vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos, a través de un contrato suscrito entre la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes y el operador o proveedor».

⁶⁰⁸ VARGAS RÍOS, A., *cit.*, 2011, pág. 4 y 5.

⁶⁰⁹ Art. 28

De esta manera, constituye una condición previa la obtención de la licencia para el uso de frecuencias, la cual está regulada en el artículo 32 de la misma ley⁶¹⁰. Los requisitos y documentación técnica para su obtención, están desarrollados en el art. 10 del Reglamento para el otorgamiento de licencias de telecomunicaciones de 5 de diciembre de 2012⁶¹¹. Este reglamento dispone dos procedimientos para la obtención de dicha licencia según se trate de redes públicas o privadas. En el primero de los casos, se realiza a través de licitación pública, cuyos detalles serán difundidos por la ATT con al menos un mes de anticipación a la fecha señala para el acto de licitación pública, a partir el cual se abre un lapso de diez días para poner a disposición de los interesados el pliego de licitación y quince días para recibir las observaciones al mismo. Cabe aquí acotar que la ATT puede modificar los términos de la licitación con 48 horas de anticipación a la fecha señalada para la licitación pública.

Así mismo, resulta cuestionable lo dispuesto en el numeral 8 y 9 acerca del criterio para determinar la oferta ganadora, el cual atenderá al de mayor oferta económica⁶¹². Esto ha sido

⁶¹⁰ «La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes a través de Resolución Administrativa otorgará la licencia para las actividades de telecomunicaciones que hagan uso de frecuencias, siempre que cumplan con los requisitos establecidos y cuando así lo determinen los planes aprobados por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Mediante solicitud de parte interesada, se podrá otorgar para los casos de redes privadas o radio enlaces requeridos para redes en funcionamiento, previo cumplimiento de los requisitos establecidos y si las frecuencias están definidas para el uso solicitado en el Plan Nacional de Frecuencias.

La licencia no otorga ningún derecho de propiedad y se limita al derecho de uso de la(s) frecuencia(s) a partir de la fecha de otorgación por un plazo limitado.

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:

Por razones de seguridad del Estado.

Para la introducción de nuevas tecnologías y servicios.

Para solucionar problemas de interferencias.

Para dar cumplimiento a las modificaciones del Plan Nacional de Frecuencias.

De acuerdo a la disponibilidad de frecuencias, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes podrá autorizar el uso de nuevas frecuencias para los casos previstos en los numerales anteriores.

La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes en base al Plan Nacional de Frecuencias establecerá el límite máximo de ancho de banda que puede ser autorizado a un mismo titular a efectos de asegurar su uso eficiente.

Las licencias para la utilización de frecuencias punto a punto por parte de operadores de red privada de telecomunicaciones podrán otorgarse directamente, a solicitud de parte y de acuerdo a lo establecido en el Plan Nacional de Frecuencias.

El plazo de las licencias será de quince años, el mismo que podrá ser renovado por una sola vez por igual periodo, siempre que su titular haya cumplido con las disposiciones previstas en esta Ley y en sus reglamentos».

⁶¹¹ « I. Las solicitudes de Licencia de Uso de Frecuencia, excepto las destinadas a radiodifusión, deberán acompañarse de la siguiente documentación técnica: 1. Coordenadas geográficas de las estaciones y ubicaciones descriptivas de dichas estaciones. 2. Elevación de los sitios de transmisión (m. s. n. m.).3. Frecuencias o bandas solicitadas. 4. Descripción de emisiones (según nomenclatura de la UIT-R); 5. Ancho de banda solicitado; 6. Número de canales de radio frecuencia o velocidad de transmisión (según corresponda). 7. Potencia nominal y Potencia Radiada Efectiva de los transmisores. 8. Tipo de torre, altura total de la infraestructura y altura de ubicación de las antenas en la infraestructura. 9. Tipos de antenas transmisoras y sus diagramas de irradiación. 10. Tipo de polarización electromagnética del radioenlace, si corresponde. 11. Descripción del sistema de protección (pararrayos - tierra - baliza). 12. Servicios que se prestarán; 13. Cálculo de área de cobertura. 14. Cálculo de interferencia en canal adyacente y co-canal. 15. Número de unidades móviles, si es aplicable. 16. Catálogos de los equipos y sus características. 17. Cronograma de ejecución. 18. Estudio Técnico sobre límites de exposición a campos electromagnéticos de radiofrecuencia. II. Para radioenlaces satelitales el solicitante deberá proveer adicionalmente la siguiente información: 1. Satélites y sistema satelitales que emplearán; 2. Los puntos extranjeros de comunicación (si es aplicable); 3. Para licencias de Redes Públicas, una certificación estableciendo si se han desarrollado planes de contingencia en caso de pérdida de capacidad; 4. Un análisis del potencial de interferencia satelital adyacente»

⁶¹² Art. 11 Procedimiento para el otorgamiento de licencias para el uso de frecuencias para redes públicas: «I. El otorgamiento de licencias para el uso de frecuencias para los servicios de telecomunicaciones al público, se realizará

declarado contrario a los cánones democráticos para el otorgamiento de licencias conforme lo ha desarrollado la doctrina del Sistema Interamericano, así, el documento que desarrolla los «estándares» para una radiodifusión libre e incluyente establece: «La asignación de licencias de radio y televisión debe estar orientada por criterios democráticos y procedimientos preestablecidos, públicos y transparentes, que sirvan de freno a la posible arbitrariedad del Estado y que garanticen condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas y sectores interesados. Al respecto, el principio 12 de la Declaración de Principios ha destacado que “[l]as asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos” [...] Asimismo, los criterios para asignar las licencias deben tener, como una de sus metas, fomentar la pluralidad y diversidad de voces. Por ello, los requisitos para otorgarlas no pueden constituir una barrera desproporcionada para lograr estas finalidades. Así por ejemplo, cuando la oferta en dinero o el criterio económico es el factor excluyente o principal para adjudicar todas las frecuencias de radio o televisión, se compromete el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias y se desalienta el logro del pluralismo y la diversidad. Si bien estos criterios pueden ser considerados objetivos o no discrecionales, cuando se utilizan para asignar todas las frecuencias, terminan excluyendo a amplios sectores sociales del proceso de acceso a las mismas. Al respecto, la CIDH ya ha indicado que “las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e

a través de licitación pública y se sujetará al siguiente procedimiento: 1. De acuerdo a los Planes de Asignación de Frecuencias, la ATT elaborará un cronograma de licitaciones que incluya todas las frecuencias establecidas en el plan. 2. El cronograma de licitaciones será publicado de manera permanente en la página web de la ATT. En caso de desistimiento del adjudicado la ATT deberá reprogramar la licitación de la frecuencia. 3. Con una anticipación de al menos un mes a la fecha señalada para el acto de licitación pública de acuerdo al cronograma, la ATT publicará en su página web la convocatoria a la licitación que incluirá mínimamente los siguientes datos: a) Detalle de frecuencias o bandas del espectro radioeléctrico a licitarse. b) Cobertura geográfica. c) Dirección para la obtención del Pliego de Licitación. d) Plazo de presentación de propuestas e) Plazo de presentación de objeciones 4. A partir de la fecha de publicación de la convocatoria la ATT pondrá a disposición de los interesados el Pliego de Licitación por un plazo de diez (10) días para su adquisición. 5. Dentro del plazo de quince (15) días a partir de la fecha de la publicación, la ATT recibirá las observaciones a la futura licitación, debiendo evaluar las mismas en un plazo máximo de cinco (5) días. 6. Concluida la evaluación a que se refiere el numeral anterior, la ATT resolverá continuar o suspender el proceso de licitación. 7. Si la ATT en base a las observaciones presentadas, decide modificar las condiciones o el alcance de la licitación hará conocer la decisión a los interesados con un margen mínimo de cuarenta y ocho (48) horas previas a la fecha señalada para la licitación pública. Si se decide suspender la licitación pública, se deberá publicar la Resolución Administrativa en medios físicos o electrónicos. 8. Las propuestas presentadas dentro del plazo establecido en el pliego de licitación, serán evaluadas por la comisión designada por la ATT y serán habilitadas para la presentación de la oferta económica, aquellas propuestas que cumplan los requisitos exigidos en el pliego de licitación. 9. La evaluación de la propuesta económica determinará la propuesta ganadora de acuerdo al criterio de mayor oferta. 10. La ATT en un plazo no mayor a cinco (5) días emitirá la Resolución Administrativa de Adjudicación que será comunicada a todos los proponentes. 11. El Adjudicatario deberá efectuar el pago por Derecho de Asignación de Frecuencia y Derecho de Uso de Frecuencia en un plazo no mayor a diez (10) días a partir de la notificación con la Resolución Administrativa de Adjudicación. 12. Una vez que se verifique que los pagos fueron realizados en monto y plazo establecidos, la ATT en un plazo no mayor a diez (10) días emitirá la Resolución Administrativa de otorgamiento de Licencia de Uso de Frecuencia. 13. Si un adjudicatario no realizara el pago de acuerdo al monto y plazo establecidos, se ejecutará la boleta de garantía de seriedad de propuesta y se revocará la adjudicación. II. El procedimiento establecido en el anterior parágrafo no se aplica a las empresas públicas estratégicas y aquellas con participación estatal mayoritaria»

información garantizados en la Convención Americana [...] y en la Declaración de Principios»⁶¹³.

Luego de la evaluación de las propuestas presentadas en el lapso establecido en el pliego de licitación, la ATT en un plazo de cinco días emitirá la resolución administrativa de adjudicación que será notificado a todos los proponentes para que en lapso de diez días siguiente a la misma, efectúen los pagos por derecho de uso y asignación de frecuencia.

Este procedimiento no se aplica para empresas estratégicas, las cuales son así declaradas mediante decreto supremo.

En cuanto al procedimiento en el caso de redes privadas, este se encuentra desarrollado en el artículo 12, y se inicia a solicitud de parte interesada. Una vez presentada la solicitud, la ATT tiene quince días para emitir el informe legal y técnico, concediendo un lapso de diez días para requerir, en caso de sea necesario, corrección o ampliación. En el supuesto de que estas últimas se presenten, se reinician los plazos; sino, se prosigue con el procedimiento que conlleva a la publicación por la ATT de las características técnicas de la solicitud con el objeto de recibir la objeciones de los interesados en un plazo máximo de cinco días. Concluido el lapso para objetar, se comunica al interesado los importes a pagar y una vez verificados los pagos se otorga la licencia en un plazo máximo de quince días⁶¹⁴.

En ambos casos, la administración de las frecuencias disponibles y la evaluación de la ATT estará sujeta a lo establecido en el Plan Nacional de Frecuencias, el cual es dictado por el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Obras Públicas de acuerdo al numeral 11, parr I. artículo 7

⁶¹³Relatoría especial para la libertad de expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, cit, parr. 58 y parr. 65.

⁶¹⁴ «Artículo 12°.- (Procedimiento para otorgamiento de licencias para el uso de frecuencias para redes privadas y radioenlaces) Las Licencias de uso de frecuencias para redes privadas, radioenlaces terrestres y satelitales, serán otorgadas a solicitud de parte interesada de acuerdo al Plan Nacional de Frecuencias y la disponibilidad, acompañada de los requisitos legales y técnicos, conforme al siguiente procedimiento: 1. La ATT procesará las solicitudes en el orden en que las reciba, en caso de presentarse dos (2) o más solicitudes para una misma frecuencia que se excluyan entre sí, la ATT procesará las solicitudes en orden de prelación. 2. Dentro de los quince (15) días de presentarse la solicitud, la ATT emitirá los informes técnicos y el informe legal determinando si el uso solicitado del espectro radioeléctrico se enmarca en el Plan Nacional de Frecuencias, la disponibilidad de las frecuencias solicitadas y cumple los requisitos aplicables. 3. De requerirse corrección o complementación, la ATT notificará al solicitante para que complemente o corrija en un plazo máximo de diez (10) días a partir de la fecha de la notificación. Con la recepción de las observaciones se reiniciarán los plazos, de no subsanarse las mismas en el plazo establecido, la solicitud será rechazada. 4. Si las frecuencias solicitadas no se encuentran disponibles, la ATT podrá recomendar frecuencias distintas. Para proseguir con el trámite, el solicitante de manera expresa deberá comunicar su conformidad con las frecuencias propuestas en un plazo máximo de diez (10) días. 5. La ATT publicará las características técnicas de la solicitud en su página web institucional, con el objeto de recibir las observaciones y objeciones que los interesados consideren pertinente realizar, en un plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha de publicación. 6. Concluido el plazo de objeción la ATT, comunicará mediante nota al interesado los importes por Derechos de Asignación y Uso de Frecuencias y si corresponde Tasa de Fiscalización y Regulación, mismos que deberán ser cancelados en el plazo de diez (10) días a partir de su notificación. 7. Verificados los pagos la ATT procederá a otorgar la licencia para el uso de frecuencia a través de una Resolución Administrativa en un plazo máximo de quince (15) días».

de la LGTTIC⁶¹⁵, en concordancia con el artículo 298 numeral 2 y 4 de la Constitución Política⁶¹⁶.

Esta licencia para uso de frecuencias, como se apuntó en las líneas anteriores, es precondition necesaria a la obtención de la licencia de radiodifusión, cuyos requisitos se encuentran ordenados en el Capítulo X «de los requisitos y procedimientos para radiodifusión», dentro de los cuales se hará referencia a los exigidos para el sector estatal y comercial establecidos en los

⁶¹⁵ «Artículo 7°.- (Alcance competencial en telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación) I. De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Artículo 85 de la Ley N° 031, Marco de Autonomías y Descentralización, de 19 de julio de 2010, le corresponde al nivel central del Estado, a través del Ministerio a cargo del sector de telecomunicaciones definido mediante normativa, ejercer a partir de sus competencias exclusivas las siguientes atribuciones: [...] 11. Formular, proponer o modificar el Plan Nacional de Frecuencias, el Plan Nacional de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información y Comunicación, y otros planes aplicables en todo el territorio del Estado Plurinacional»

⁶¹⁶ «Artículo 298. II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: [...] 2. Régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones».

artículos 29 y 34⁶¹⁷ según corresponde, toda vez que en apartados anteriores ya se ha hecho análisis de los requeridos para el sector social comunitario e indígena respectivamente⁶¹⁸.

Cabe realizar algunos comentarios en torno a estas disposiciones, y es que, a primera vista, los 13 numerales que desarrollan los extremos a cumplir legalmente para el sector comercial en comparación con los 5 exigidos para el sector estatal, precisa de una mayor carga en el procedimiento de solicitud en un caso respecto del otro. Así, por mencionar algunos, para la iniciativa privada se requiere en el supuesto de que el pretendiente de la licencia sea una cooperativa, de la Resolución del Consejo Nacional de Cooperativas y Registro Nacional, el cual es un órgano central presidido por el Ministro del Trabajo.

De esta forma, la centralización de las instancias administrativas puede ser obstáculo para la obtención y celeridad de los procedimientos, además que desconoce el hecho social que motiva la descentralización que es el arraigo de los sectores sociales a su entorno y comunidad inmediata.

⁶¹⁷ «Artículo 29°.- (Requisitos para el sector estatal) Las solicitudes para la obtención de Licencia para el Uso de Frecuencia, destinada a Radiodifusión para el sector Estatal, deberán ser acompañadas de los requisitos de carácter legal y técnico establecidos en el presente Artículo. Requisitos legales: 1. Nota o memorial que especifique el alcance territorial de la licencia solicitada. 2. Nombre, dirección, teléfono(s), correo electrónico y si corresponde, fax, casilla postal del solicitante. 3. Norma jurídica de creación y disposición de nombramiento del Titular. 4. Fotocopia del Documento de Identidad del Representante Legal o del Titular designado. 5. Fotocopia del Número de Identificación Tributaria NIT. Requisitos Técnicos: 6. Coordenadas geográficas de las estaciones y ubicaciones descriptivas de dichas estaciones. 7. Elevación de los sitios de transmisión (m. s. n. m.). 8. Frecuencias solicitadas. 9. Descripción de emisiones (según nomenclatura de la UIT-R); 10. Ancho de banda solicitado; 11. Potencia nominal y Potencia Radiada Efectiva de los transmisores. 12. Tipo de torre, altura total de la infraestructura y altura de ubicación de las antenas en la infraestructura. 13. Tipos de antenas transmisoras y sus diagramas de irradiación. 14. Tipo de polarización electromagnética del radioenlace, si corresponde. 15. Descripción del sistema de protección (pararrayos - tierra - baliza). 16. Área de cobertura, adjuntando estudio técnico correspondiente. 17. Estudio de interferencia en canal adyacente y co-canal. 18. Estudio Técnico sobre límites de exposición a campos electromagnéticos de radiofrecuencia».

«Artículo 34°.- (Requisitos para el sector comercial) I. Las propuestas para la obtención de Licencia para el Uso de Frecuencia, destinada a Radiodifusión para el sector comercial, de acuerdo a los términos de referencia de la Licitación pública, deberán acompañar la documentación en sobre cerrado, establecida en el presente Artículo. II. Documentación Legal. 1. Nota o memorial que especifique el alcance territorial de la licencia propuesta. 2. Nombre, dirección, teléfono(s), correo electrónico y si corresponde, fax, casilla postal del proponente. 3. Documentos que certifiquen la naturaleza del solicitante: 4. Cooperativas: Resolución del Consejo Nacional de Cooperativas y Registro Nacional, estatutos que especifiquen la actividad de servicios de telecomunicaciones. 5. Empresas privadas: Certificado de matrícula de inscripción actualizada otorgada por registro de comercio y escritura de Constitución Social de la empresa (incluyendo estatutos y escrituras modificatorias posteriores) registrada en el registro de comercio. 6. En caso de personas naturales, cédula de identidad. 7. Fotocopia del Documento de Identidad del Representante Legal o del Titular designado. 8. Certificado de Solvencia Fiscal otorgado por la Contraloría General del Estado, si corresponde. 9. Poder Especial que acredite la personería del representante legal que especifique las facultades de apersonamiento y para realizar trámites ante la ATT. 10. Fotocopia del Número de Identificación Tributaria NIT. 11. Nómina y fotocopias o documentos de identidad de todos los miembros de juntas o consejos directivos o socios de personas jurídicas. 12. Declaración Jurada de personas naturales o jurídicas, todos los miembros de juntas o consejos directivos de que no están comprendidos dentro de las prohibiciones de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación. 13. Certificado de antecedentes penales judiciales del propietario o representante legal expedido por autoridad competente. III. Documentación Técnica. 1. Coordenadas geográficas de las estaciones y ubicaciones descriptivas de dichas estaciones. 2. Elevación de los sitios de transmisión (m. s. n. m.). 3. Frecuencias propuestas. 4. Descripción de emisiones (según nomenclatura de la UIT-R); 5. Ancho de banda requerido; 6. Potencia nominal y Potencia Radiada Efectiva de los transmisores. 7. Tipo de torre, altura total de la infraestructura y altura de ubicación de las antenas en la infraestructura. 8. Tipos de antenas transmisoras y sus diagramas de irradiación. 9. Tipo de polarización electromagnética del radioenlace, si corresponde. 10. Descripción del sistema de protección (pararrayos - tierra - baliza). 11. Área de cobertura, adjuntando estudio técnico correspondiente. 12. Estudio de interferencia en canal adyacente y co-canal. 13. Estudio Técnico sobre límites de exposición a campos electromagnéticos de radiofrecuencia».

⁶¹⁸ Véase apartado apartado III.

Por otro lado, a pesar de la prohibición general para el otorgamiento de licencias establecida en el artículo 39 de la LGTTIC⁶¹⁹, el reglamento sólo exige la declaración jurada de no estar incurso en dichas incompatibilidades en el caso del sector comercial no así del estatal. Esto genera problemas importantes en torno a la transparencia informativa que debe regir el pluralismo comunicacional, en concreto el llamado pluralismo «interno» referido a la estructura organizativa de los medios públicos, al no tenerse información de quienes se encuentran en la dirección de los medios del Estado. Lo mismo ocurre respecto de la exigencia de presentación de antecedentes penales.

Entrando ahora al procedimiento, para el otorgamiento de licencia de radiodifusión para entidades estatales, este se encuentra desarrollado en el artículo 35 del reglamento que establece:

«I. La solicitud de Licencia para el uso de frecuencia destinada a servicios de radiodifusión para el sector estatal deberá acompañarse de los requisitos establecidos en el presente Reglamento y cumplir con el siguiente procedimiento: 1. En atención a la solicitud presentada y de acuerdo a la disponibilidad de frecuencias, la ATT deberá pronunciarse en un plazo no mayor a diez (10) días, en caso de no existir observaciones, otorgará directamente la licencia para el uso de frecuencia a través de la Resolución Administrativa, previo pago de los Derechos de Asignación y Uso de frecuencia que corresponda. 2. En caso de establecer observaciones la ATT, deberá notificar al solicitante para que en el plazo de cinco (5) días sean subsanadas, si fueran subsanadas dentro del plazo establecido, la ATT procederá a otorgar la licencia. 3. En caso de que las observaciones no sean subsanadas dentro del plazo establecido, la ATT podrá devolver dicha solicitud a la entidad solicitante. II. Los trámites de otorgamiento de Licencias para el uso de frecuencias destinadas a Radiodifusión para el sector estatal que cuenten con su declaración de medio oficial y que soliciten la exención de pago por Derechos de Asignación, Uso de Frecuencias y Tasa de Regulación y Fiscalización, una vez que cuenten con los informes técnico y legal emitidos por la ATT, deberán ser remitidos por ésta entidad al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a objeto de cumplir con lo establecido por el artículo 36 del Reglamento General a la Ley N° 164 de 8 de agosto de 2011, General de Telecomunicaciones,

⁶¹⁹ « Artículo 39°.- (Prohibiciones para el otorgamiento de licencias) No se otorgarán licencias a: A. Los dignatarios de los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral, personal militar y policial en actividad y Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, sea a título personal o como integrantes de una sociedad. En caso de que dicho carácter sea sobreviniente a la autorización, no generará incompatibilidad. B. Aquellas personas que tengan relación de parentesco hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad con dignatarios de los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el Viceministro de Telecomunicaciones, las Autoridades de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes. C. Aquellas personas naturales o jurídicas, miembros de juntas o consejos directivos y socios de personas jurídicas a quienes por cualquier causal se les haya revocado la licencia para operar una red y proveer servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación o revocado la licencia para hacer uso del espectro radioeléctrico. D. Aquellas personas que tengan pliego de cargo ejecutoriado, sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento»

Tecnologías de Información y Comunicación para el sector de telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 1391 de 24 de octubre de 2012»

El citado precepto, habla de «solicitud» de manera que el otorgamiento de la licencia es a instancia.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para el sector comercial, este se activa por la vía de licitación pública de acuerdo a las pautas reguladas en el artículo 36 del reglamento que cita:

«Artículo 36°.- (Procedimiento de licitación pública) El otorgamiento de licencias para el uso de frecuencias destinadas al servicio de radiodifusión para el sector comercial, será a través de licitación pública sujeta al siguiente procedimiento: 1. La ATT elaborará el Pliego de Licitación de una o varias frecuencias disponibles para radiodifusión que deberá contener como mínimo la siguiente información: a) Tipo de servicio o red. b) Cobertura geográfica. c) Frecuencias o bandas del espectro radioeléctrico a ser asignadas. d) Número de licencias a ser otorgadas. e) Garantías de seriedad de propuesta. f) Fecha y lugar de realización de los actos públicos de licitación. 2. La ATT publicará la convocatoria a licitación pública a través su página web y al menos una vez en un periódico de circulación nacional, para que los interesados presenten sus propuestas. La Convocatoria incluirá la siguiente información: a) Tipo de frecuencia a licitarse. b) Detalle de frecuencias o bandas del espectro radioeléctrico a licitarse. c) Cobertura geográfica. d) Dirección para la obtención del Pliego de Licitación. e) Plazo de presentación de propuestas 3. La licitación pública podrá contemplar la adjudicación mediante el procedimiento de puja abierta, incluso de proseguir la misma en el caso de presentarse un solo proponente. 4. Los interesados presentarán sus propuestas dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones. La ATT en acto público procederá a la evaluación de las propuestas técnica legal. 5. Emitido el informe final de evaluación, la ATT procederá a comunicar las propuestas habilitadas para la apertura de sus ofertas económicas. 6. La evaluación de las propuestas técnica, legal y económica se realizará de acuerdo a lo establecido en el pliego de especificaciones correspondiente».

Cabe aquí volver sobre el punto de las empresas públicas estratégicas, en tanto lo descrito en el art 35, no les resulta aplicable. En estos casos, de acuerdo al artículo 37 de la LGTTIC las empresas de telecomunicaciones con participación estatal mayoritaria, los servicios destinados a seguridad y defensa del Estado, y cualquier otro establecido por decreto supremo, se regulan a través de los procedimientos de concesión directa —Capítulo IX arts. 22 y siguientes del Reglamento—. Bajo este esquema, una vez recibida la solicitud, la ATT en el lapso de diez días se pronuncia sobre su admisión o rechazo y notificará los montos correspondientes a cancelar si son aplicables, es decir, no se abre el lapso de 15 días para la emisión del informe técnico –

legal, ni tampoco se apertura el lapso de objeción de 5 días. Una vez que la ATT verifica el pago, procede a otorgar la licencia.

De esta manera, el aparato estatal cuenta con una diferenciada posición tanto en los requisitos como en el procedimiento de obtención de licencia respecto de aquellos que solicitan su uso para fines comerciales.

Por otro lado, llama la atención que si bien la LGTTIC distribuye a cada sector el percentil de frecuencias, el procedimiento para el uso por servicio de radiodifusión del sector comercial no parte de la iniciativa del emprendedor, sino que al ser por la vía de licitación, es la ATT la que atendiendo a razones de oportunidad y conveniencia —en el sentido de los criterios decisionales del Derecho Administrativo— elabora el pliego de licitación y la convocatoria. De esta manera, si bien la licencia de uso de frecuencia requerida como paso previo parte de la solicitud del interesado, la licencia de radiodifusión no. Esto pudiera *prima facie* generar una disfuncionalidad en tanto se puede tener la licencia de uso de frecuencia y que la ATT no abra la convocatoria para la obtención de licencia de radiodifusión o; que los lapsos no permitan la obtención del requisito previo al tiempo que se abren los lapsos de licitación para radiodifusión. Cabría cuestionarse si en la práctica la administración boliviana en la novísima aplicación de esta ley, ha tenido este tipo de inconvenientes incluso considerando que de ser así, podría dar lugar a la revocatoria de la concesión de acuerdo a lo establecido en el artículo 40.e) de la LGTTIC que enuncia como causal de terminación de contrato y revocación de licencias que el operador «no haya iniciado la operación de servicios de radiodifusión al público durante los seis meses posteriores a la otorgación de la licencia de radiodifusión y licencia para el uso de frecuencias».

Esta regulación diferenciada en los requisitos y procedimiento y la consecuencia perjudicial para ciertos sectores es contrario a lo desarrollado por la Comisión IDH «el principio 13 de la Declaración de Principios sostiene que, “[I]a utilización del poder del Estado y [...] el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, [...] con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley“⁶²⁰.

Asimismo, no sólo se han sentido argumentos críticos en torno a la posible concentración de frecuencias en un mismo sector que pueda estar vinculado al poder político o representaciones partidistas, sino que estas posibles tendencias hegemónicas en la comunicación por parte del Estado se proyectan en otros aspectos del nuevo marco legal. En este sentido, el Estado podrá obtener más de una licencia de radiodifusión en una misma área de servicio. También podrá

⁶²⁰ Relatoría especial para la libertad de expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, cit, parr. 63.

obtener más de una licencia de radiodifusión para más de una estación de televisión análoga o digital. Esto se infiere de la exclusión expresa de las asignaciones del Estado al régimen establecido en el artículo 30 de la LGTTIC⁶²¹.

En esta misma línea, la ATT posee la facultad de modificar el uso de frecuencia y el ancho de banda asignado, sin derecho a retribución o indemnización bajo las siguientes causales de justificación: «Artículo 32 [...] III. 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: a. Por razones de seguridad del Estado. b. Para la introducción de nuevas tecnologías y servicios. c. Para solucionar problemas de interferencias. d. Para dar cumplimiento a las modificaciones del Plan Nacional de Frecuencias».

Revocatoria y renovación de licencias.

Las causales de revocatoria de licencias, como brevemente se hizo mención, se encuentran dispuestas en el artículo 40 de la LGTTIC: «a. Cuando el operador transfiera, ceda, arriende o realice cualquier acto de disposición de una licencia, exceptuando los casos especiales y específicos establecidos en reglamento, debidamente aprobados por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes. b. Por petición expresa del operador o proveedor. c. Cuando se dicte auto declarativo de quiebra contra el operador y el mismo sea declarado ejecutoriado conforme a Ley. d. Cuando el operador no haya iniciado la operación de la red o la provisión de servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación al público durante los doce meses posteriores a la otorgación de la licencia única y licencia para el uso de frecuencias. e. Cuando el operador no haya iniciado la operación de servicios de radiodifusión al público durante los seis meses posteriores a la otorgación de la licencia de radiodifusión y licencia para el uso de frecuencias. f. Cuando el operador preste un servicio distinto o modifique el objeto para el cual obtuvo la licencia sin autorización previa de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes. g. Cuando el operador, luego de haber recibido una notificación de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, sobre el incumplimiento de disposiciones contractuales, legales y reglamentarias, no las corrija o subsane en los plazos que señale el contrato o la normativa aplicable. h. En caso de que un operador o proveedor incumpla el pago

⁶²¹ Artículo 30°.- (Licencia de radiodifusión) [...] IV. Las restricciones establecidas en el párrafo anterior no se aplican a las asignaciones al Estado. Para acceder a la licencia de radiodifusión, la persona natural o jurídica, dueña o accionista mayoritaria de empresas que no tengan ninguna relación con las comunicaciones y la información, deberá garantizar el cumplimiento de los principios establecidos en el Artículo 21 numerales 2, 3, 5 y 6 y los artículos 106 y 107 de la Constitución Política del Estado.

de derecho de uso de frecuencias por dos gestiones.i. Por cualquier otra causal establecida en los contratos respectivos».

Cabe mencionar que esta disposición deja una «clausula de apertura» en el literal i) que permite el establecimiento de nuevas causales de revocación en el contrato, lo cual es contrario al principio de legalidad y seguridad jurídica que debe regir este tipo de disposiciones.

En lo que respecta a la renovación, esta está supeditada a los planes elaborados por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. El procedimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 del reglamento de 5 de diciembre, establece que será el mismo que el seguido para el otorgamiento de licencias. No obstante, los requisitos a consignar son los dispuestos en el apartado I, numerales 1 al 10 de ese mismo artículo⁶²².

Esto tiene importancia tomando en consideración que la LGTTIC establece de manera expresa la duración de las licencias y dispone que estas renovaciones sólo podrán ser acordadas una vez por el período máximo de 15 años. Es así un caso particular el que la legislación boliviana no deje abierta la renovación por más periodos, determinando la duración de las mismas a través de la norma.

⁶²² « 1. Nota o memorial de solicitud de renovación de la licencia. 2. Nombre, dirección, teléfono(s), correo electrónico y si corresponde, fax, casilla postal del solicitante, actualizado. 3. Fotocopia del Documento de Identidad del Representante Legal o del Titular designado. 4. Certificado de Solvencia Fiscal otorgado por la Contraloría General del Estado, si corresponde. 5. Poder Especial que acredite la personería del representante legal que especifique las facultades de apersonamiento y para realizar trámites ante la ATT. 6. Fotocopia del Número de Identificación Tributaria NIT. 7. Nómina y fotocopias o documentos de identidad de todos los miembros de juntas o consejos directivos o socios de personas jurídicas, si corresponde. 8. Declaración Jurada de todos los miembros de juntas o consejos directivos de que no están comprendidos dentro de las prohibiciones de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación. 9. Personas naturales, fotocopia simple de su cédula de identidad. 10. Certificado de antecedentes penales judiciales del propietario o Representante Legal expedido por la autoridad competente».

CAPÍTULO VI. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales.

1 La consagración constitucional del derecho a la información pública.

El artículo 21.6 de la CPE dispone: «Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva». El Tribunal Constitucional ha dicho en su jurisprudencia que «el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran **el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información**, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. **El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc.** Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos»⁶²³

En esta misma línea, el órgano jurisdiccional constitucional en Bolivia ha aplicado la doctrina de los derechos conexos en la cual se está ante normas constitucionales que quizá por sí misma no incorporarían derecho alguno —quizá si—, pero pueden conectarse por la vía interpretativa con auténticos u otros derechos fundamentales, en cuyo caso no sólo delimitan su contenido y alcance sino que eventualmente los precisa y amplía con nuevas facultades. Tal conexión, parte de la premisa de que se trata de manifestaciones específicas de alguno de otros derechos. Cuando la jurisprudencia ha interpretado el derecho a la información, ha establecido como Derechos conexos a este: el derecho al desarrollo —STCP 1250/2012—; **el derecho de petición, acceso a la información pública y a la participación política** —SC 0355/2011-R, SCP 0288/2012, SCP 1524/2014, por todas—.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que el ejercicio de estos derechos «cobran singular importancia para un Estado democrático, donde se pregona la participación de todos los habitantes en los asuntos de interés general y circunstancias en que la participación sólo persiga

⁶²³ Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia constitucional. 0788/2011-R de 30 de mayo.

intereses individuales o particulares, en las condiciones y formas permitidas tanto por la Ley Fundamental del Estado y cuantas normas pudieran existir al respecto»⁶²⁴.

El extracto citado supra, proyecta la doctrina sobre las dimensiones del derecho desarrolladas en el Sistema Interamericano antes mencionadas, a decir, la individual referida al desarrollo de la autonomía personal, y otra social o colectiva, concerniente al papel central que la libertad de expresión desempeña en un sistema democrático de gobierno. En esta segunda dimensión es que se sitúa un derecho conexo o derivado —entre otros alcances— que es el acceso a la información pública, de la manera en que lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia interamericana como fue en el reciente caso *Claude Reyes y otros c. Chile*⁶²⁵.

Así entendido, la jurisprudencia engarza el artículo 21.6 con El art. 24 de la CPE que consagrada el derecho de petición en los siguientes términos: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».

Conforme a la norma constitucional, el derecho de petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades, pues solo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves o razonables —STCP 1524/2014—. Dicho así, la conexidad entre el derecho a la información del artículo 21.6 y el derecho de petición, supone la facultad en el Estado democrático que tiene toda persona de solicitar información de interés general o individual que se encuentre en manos del Estado.

2 Avances legislativos en materia de acceso a la información pública.

Bolivia es uno de los países en América Latina que carece de una ley de acceso a la información⁶²⁶. Si bien en el año 2005 el presidente Mesa dictó un decreto que regula en la actualidad el acceso a la información y la transparencia como derecho fundamental de toda

⁶²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia constitucional 1524/2014 Sucre, 16 de julio.

⁶²⁵ CORTE IDH. Caso *Claude Reyes y Otros c Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

⁶²⁶ En un estudio elaborado por la Asociación Nacional de Prensa que abarcó 17 países de América Latina, concluyeron que en 12 existe una ley que expresamente asiste al ciudadano para solicitar información a las reparticiones gubernamentales. En Argentino, Bolivia y Honduras rige un decreto, en Costa Rica está vigente una norma constitucional y Venezuela carece de toda legislación al respecto. OPINION. *Conferencia de Juan León Cornejo, director de ANP*. 2 de octubre de 2014 <http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/2014/1002/noticias.php?id=140863> (fecha de consulta: octubre de 2014). Este informe está referenciado también en el reporte elaborado por: ALIANZA REGIONAL POR LA LIBRE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. *Saber más VI informe regional sobre acceso a la información pública y las instancias de control y apelación*.

persona, su ámbito de aplicación se circunscribe sólo al Poder Ejecutivo no al resto de los poderes⁶²⁷. El artículo 2 establece que se aplica al ámbito central y descentralizado del Poder Ejecutivo y a empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria.

En el informe elaborado por la ANP se develó una «falta de ‘verdadero’ interés gubernamental por aplicar procedimientos transparentes de acceso a la información en beneficio de los ciudadanos»⁶²⁸. En efecto, el Decreto Supremo en cuestión no establece la creación de una estructura orgánica encargada de recibir, responsablemente, las solicitudes para el acceso a la información, por el contrario, establece un mandato a las máximas autoridades ejecutivas para la creación de una unidad a la que dicha autoridad «delegue» expresamente esa función. Así, el artículo 9 dispone: «Las personas pueden acceder a la información pública de manera directa a través de páginas electrónicas, publicaciones o cualquier otro formato de difusión; y de manera indirecta, a través de la Unidad de Información que las Máximas Autoridades Ejecutivas habilitarán en cada una de las entidades bajo su cargo ó a través de la Unidad existente a la que dicha Autoridad le delegue expresamente esta función».

Esta disposición, merece lectura concordada con el artículo 20 del mismo decreto que establece el mandato comentado en términos siguientes: «Toda entidad pública deberá adoptar medidas administrativas que garanticen y promuevan la transparencia y el acceso a la información. En tal sentido, se deberá prever adecuada infraestructura, organización, sistematización y publicación de la información, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo.

II. El Poder Ejecutivo promoverá acciones dirigidas a crear en la sociedad una cultura de acceso a la información a través de planes de sensibilización pública; programas de capacitación y actualización de servidores públicos; evaluaciones y monitoreos periódicos del cumplimiento y ejecución del presente Decreto Supremo.

III. El Ministerio de Hacienda habilitará las partidas presupuestarias que correspondan, para el cumplimiento y ejecución del presente Decreto Supremo»

Así entendido, la estructura organizativa que permite materializar en concreto el derecho fundamental, queda al albur de los decretos y resoluciones que al efecto dicten las autoridades ejecutivas.

Otro de los problemas derivados de esta falta de regulación en la ley radica en el régimen de responsabilidad. Así, el decreto al no haber zanjado autónomamente el órgano encargado de

⁶²⁷ Decreto Supremo No. 28168 de 17 de mayo de 2005 que deroga el DS 27329 de 31 de Marzo.

⁶²⁸ LEON, J. «El acceso a la información pública y sus instancias de control y apelación en Bolivia», en: ALIANZA REGIONAL POR LA LIBRE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. *Saber más VI informe regional sobre acceso a la información pública y las instancias de control y apelación.*

recibir las solicitudes, el sistema de responsabilidad civil, administrativa e incluso penal por el delito de incumplimiento de deberes queda suspendido en el vacío hasta tanto el ejecutivo establezca la oficina responsable. Hasta ahí, podrían ser aplicables en general, los sistemas de responsabilidad que rigen en el derecho administrativo.

La responsabilidad sólo opera en caso de negativa indebida. La negativa de acuerdo al artículo 7, opera sólo excepcionalmente y debe ser motivada, dicha motivación debe estar fundamentada en las causales dispuestas en el artículo 15. El artículo 11 regula un procedimiento de solicitud de información que podrá realizarse de forma oral o escrita con un lapso de 15 días hábiles para la unidad responsable de disponer de la información solicitada⁶²⁹.

Ahora bien, actualmente se encuentra en discusión un proyecto de ley de acceso a la información pública, no obstante, hasta el momento de redactar estas líneas se encuentra paralizado, sus primeras discusiones iniciaron durante el primer período del presidente Morales, en el mes de diciembre de 2006. Este instrumento vendría a derogar el decreto 28168 y amplía su ámbito de aplicación a todos los poderes públicos en los distintos niveles de gobierno, es decir, ya no sólo al poder ejecutivo.

Así mismo, se adecua al estándar convencional interamericano de la máxima publicidad conforme a lo establecido en su artículo 7. Previendo la publicidad en las finanzas públicas, — art. 12— e impone la obligación a cargo de distintos órganos de gestión —art. 14 y siguientes—

Este proyecto, en su artículo 25 establece: «Todos los ciudadanos (...) tienen el derecho de solicitar y recibir información pública de parte del Estado. En ningún caso se exigirá a los peticionarios o solicitantes expresión de causa o motivo para el ejercicio de este derecho. II. Es obligación de todas las entidades contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, velar por el ejercicio y vigencia del derecho de acceso a la información, sin restricción»

El artículo 26 dispone la obligación sin necesidad de orden judicial de todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la ley. La regulación del procedimiento se encuentra establecida en el artículo 29, pudiendo realizarse la solicitud de forma oral u escrita ante la entidad a la que se solicita, en términos similares a la actual regulación, sin embargo detalla ciertos extremos que debe requerir la información escrita: «Artículo 29 I. La solicitud de información podrá ser realizada en forma escrita, verbal o por medio electrónico, previa verificación de que dicha información no se encuentre en la página web u otro medio de

⁶²⁹ ARTÍCULO 11.- (ACCESO INDIRECTO). I. Los peticionantes, debidamente identificados, solicitarán la información de manera verbal o escrita a la Unidad de Información establecida al efecto.

II. El servidor público responsable llevará un registro de todas las solicitudes presentadas. La información será puesta a disposición del solicitante en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, salvo caso de negativa justificada en las causales establecidas en el presente Decreto Supremo.

III. No será exigible la justificación del pedido ni el patrocinio de abogado para la presentación de solicitudes.

información de la entidad pública, y deberá ser debidamente registrada; II. La solicitud se dirigirá a la Unidad de Transparencia, el Oficial de Información o, en el caso las entidades señaladas en los parágrafos II y III del artículo 3, al responsable designado por la entidad. En caso de que éste no se hubiera designado o fuere de desconocimiento del interesado, la solicitud se dirigirá a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad que posee la información; III. La solicitud de información escrita deberá contener: a. Nombre completo del solicitante; b. Descripción o detalle claro y preciso de la información solicitada; c. Información de contacto para recibir notificaciones y recibir la información; IV. En caso de que la solicitud sea verbal, el servidor público responsable deberá registrar o transcribir debidamente, los datos que se señalan en el párrafo anterior en un formulario especial, la cual el solicitante deberá firmar. No deberá haber costo alguno para la presentación de solicitudes; V. Las entidades sujetas a la aplicación de la presente Ley, podrán habilitar mecanismos o medios alternativos para recibir las solicitudes de acceso a la información y su entrega, como ser fax, correo electrónico y teléfono»

Este proyecto de ley sin embargo, representa algunos retrocesos respecto de la actual regulación como por ejemplo, la consagración del silencio negativo en el artículo 31. Esto es regresivo si se compara con la negativa expresa y motivada que establece el actual decreto.

En cuanto al régimen de responsabilidades de los funcionarios por obstrucción al acceso a la información estas no se encuentran detalladas en el proyecto de ley, es decir, se mantiene escueto en cuanto a la imposición de sanciones dejando de forma abierta la sujeción de los mismos a un régimen de responsabilidades en el artículo 38.

Respecto de las excepciones y la clasificación de la información, en el artículo 7 del actual decreto rige el principio de excepcionalidad y expresamente señala que la clasificación de la información no es una facultad discrecional de la administración en los términos siguientes: « I. El acceso a la información sólo podrá ser negado de manera excepcional y motivada, únicamente respecto a aquella información que con anterioridad a la petición y de conformidad a leyes vigentes se encuentre clasificada como secreta, reservada o confidencial. Esta calificación no será, en ningún caso, discrecional de la autoridad pública».

La regulación propuesta en el proyecto, mantiene ciertas cuestiones al imponer el deber de motivar el acto y establecer el fundamento legal de la clasificación conforme dispone el artículo 44, sin embargo, uno de los aspectos de la discrecionalidad como es la oportunidad se mantiene abierto en el mismo artículo en el numeral III y VII⁶³⁰. Los supuestos bajo los cuales la información puede ser clasificada se encuentran previstos en el artículo 42.

⁶³⁰ Artículo 44.- (Clasificación de información pública).- I. La información sobre seguridad del Estado, sea esta interna o externa, podrá ser clasificada como reservada, en cumplimiento del artículo 237 de la Constitución. II. El responsable de la clasificación es la Máxima Autoridad de la entidad. III. La clasificación se realizará mediante resolución expresa, que contendrá como mínimo: fecha, mención al documento o información a clasificarse y el

Organizaciones gremiales han manifestado en particular su preocupación respecto de la redacción de este artículo 42⁶³¹. En concreto, lo referente a la ambigüedad de las cláusulas que consagran ciertas excepciones, como la que se refiere a la información que «ponga en riesgo la seguridad o defensa del Estado», la información cuya divulgación «implique riesgo inminente para la estabilidad del país, su economía, sus recursos o el interés público», la información sobre «estudios de impacto ambiental» y otras informaciones «determinadas por Ley o Decreto Supremo». También han cuestionado el artículo 43, que otorga a las máximas autoridades de los cuatro órganos del Estado, a la Procuraduría General del Estado, a las Fuerzas Armadas y a la Policía la potestad de calificar otro tipo de información —además de la incluida en el artículo 4— como reservada⁶³². La Comisión de la Cámara de Diputados habría invitado a trabajadores

motivo y fundamento legal. IV. El plazo de restricción no podrá ser mayor a lo establecidos en el artículo 43 de esta Ley. Al vencimiento del plazo, el documento o información quedará automáticamente desclasificado. V. El titular de cada dependencia o entidad deberá adoptar las medidas necesarias para la debida custodia y conservación de los documentos clasificados. VI. La clasificación de la información no podrá efectuarse con posterioridad a una solicitud de información. VII. La información clasificada previamente, podrá ser desclasificada antes del vencimiento del plazo de restricción, mediante decisión motivada y fundada emitida por la autoridad correspondiente, siempre y cuando los motivos que dieron lugar a la clasificación hayan desaparecido.

⁶³¹ «Artículo 42.- (Excepciones al acceso a la información).- I. La información será de público acceso, excepto en los siguientes casos: a) Aquella que ponga en riesgo la seguridad o defensa del Estado, sea esta interna o externa; b) La referida a acciones estratégicas sobre Recursos Naturales; c) La referida a la salud, intimidad o privacidad de las personas; d) La que ponga en peligro la vida, integridad y seguridad de las personas e) La protegida por el secreto profesional. f) El secreto o reserva de fuente en materia de prensa, de acuerdo a la normativa vigente; g) Aquella obtenida de los sujetos pasivos por las administraciones tributarias de acuerdo a lo establecido por normativa tributaria h) Aquella cuya divulgación implique riesgo inminente para la estabilidad del país, su economía, sus recursos o el interés público. Esta información será restringida por el lapso de 6 meses, tiempo en el cual se realizará un procedimiento de calificación como información reservada, de acuerdo a lo establecido en la presente ley. En caso de que dicho procedimiento no se realice, la información será de público acceso de forma automática. i) Información estratégica a nivel de competitividad comercial o know how de las empresas públicas o aquellas empresas en las que el Estado tenga la mayoría del patrimonio. j) Información respecto a estudios de impacto ambiental k) Información que se encuentra en proceso hasta tenerla concluida l) Otras determinadas por Ley o Decreto Supremo. II. La información del inciso a) del párrafo anterior, estará restringida por un plazo máximo de veinte años cuando se trate de información sobre seguridad externa; y de diez años cuando se trate de información sobre seguridad interna. Al vencimiento de estos plazos, la información será de libre y público acceso, sin mayor trámite o formalidad que la que establece la presente Ley para solicitarla. III. Las excepciones señaladas precedentemente, así como aquellas derivadas del procedimiento de calificación de información reservada, son las únicas que pueden alegar las autoridades o entidades señaladas en el Artículo 3 de esta Ley, para restringir o negar el acceso a la información; no obstante, en caso de duda siempre deben interpretarse a favor del derecho de acceso a la información. IV. De acuerdo al párrafo I numeral 2) del Artículo 237 de la Constitución, los cuatro Órganos del Estado Plurinacional, la procuraduría General del Estado, las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana, podrán calificar otro tipo de información como reservada de acuerdo al artículo 43 de la presente ley. V. La información referida a la salud, intimidad y privacidad de las personas en poder del Estado y sus instituciones será de libre acceso para su titular»

⁶³² «Artículo 43.- (Procedimiento de Calificación de información como reservada).- De acuerdo al párrafo I del numeral 2) del artículo 237 de la Constitución Política del Estado, los cuatro Órganos del Estado Plurinacional, la Procuraduría General del Estado, las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana, podrán calificar información como reservada, de acuerdo al siguiente procedimiento: I. El responsable de la calificación es la Máxima Autoridad de la Entidad. II. La calificación se realizará mediante el instrumento legal de mayor jerarquía que emita cada uno de los Órganos del Estado o las entidades señaladas en este artículo. III. El instrumento legal de calificación contendrá como mínimo: fecha, mención al documento o información a calificarse, el motivo y fundamento legal. IV. El plazo de restricción será fijado en el mismo instrumento legal, no pudiendo ser mayor a cinco años. Al vencimiento de dicho plazo, el documento o información quedará automáticamente desclasificado como reservado y será de público acceso. La calificación deberá realizarse con anterioridad a la solicitud de información. V. Si la autoridad considera que los cinco años no serán suficientes para salvaguardar la información calificada como reservada, deberá tramitar un Decreto Supremo o una Ley que la resguarde en el tiempo. VI. El titular de cada dependencia o entidad deberá adoptar las medidas necesarias para la debida custodia y conservación de los documentos calificados como reservados. VII. Si antes del plazo de los cinco años desaparece el motivo que dio lugar a la calificación como información reservada, se podrá levantar la reserva mediante la emisión de otro instrumento similar al que fue utilizado para calificar».

de la prensa y organizaciones periodísticas a participar de la discusión y las autoridades han afirmado públicamente que el proyecto será «enriquecido» con los aportes de las organizaciones⁶³³.

⁶³³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoria especial para la libertad de expresión. Informe anual 2013, cit, parr. 80.*

CAPÍTULO VII. Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas.

El examen de las agresiones y atentados contra medios y periodistas abarca desde ataques físicos hasta el discurso intimidatorio y las amenazas, de manera tal que en este apartado se pretende abordar el tema bajo dos esquemas generales: i) con una visión lineal-temporal de los reportes sobre las principales agresiones —en el sentido genérico del vocablo—; y consecuentemente, ii) intentando sistematizar tomando en cuenta el contexto social, las situaciones que han devenido en: autocensura en el ejercicio de las actividades periodísticas, agresiones físicas, persecución judicial y procedimientos administrativos, e intimidación y declaraciones estigmatizantes principalmente⁶³⁴.

En el análisis temporal de los informes sobre agresiones, se constatan dos cuestiones: - La situación en la que se desarrolla la actividad periodística en Bolivia, ha sufrido en los últimos años de una alta polarización política. La relación entre poder constituido y opositores ha tenido una fuerte incidencia en la frecuencia a los ataques de los medios de comunicación, sus periodistas y propietarios.

Desde los sucesos del año 2003 y la terminación intempestiva del mandato de Sánchez Lossada, tanto el gobierno como la oposición empeñaron sus esfuerzos en influenciar la opinión pública a través de los medios, lo que creó un ambiente políticamente tenso para desarrollar el trabajo periodístico⁶³⁵. Esta situación no se vio mejorada con la entrada del Gobierno de Evo Morales. En efecto, el agravamiento del clima de tensión desde el comienzo de su gestión se generó rápidamente en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, donde los movimientos políticos de las fracciones oficialistas —liderada por el partido MAS— tuvieron iniciativas polémicas como el cambio del sistema de aprobación de artículos de la Constitución Política transgrediendo lo que ya se había dispuesto en la Ley de Convocatoria, esto rápidamente se convirtió en un tema en el cual la prensa jugó un papel de vinculación entre las bases y la estructura política, lo que puso en el tapete discusiones como la contrariedad a derecho y las regularidades durante el proceso de aprobación de la Constitución.

⁶³⁴ Esto es una síntesis de los criterios de atentados expuestos en los informes de la Relatoria especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; de los cuadros de variables sobre agresiones elaborados por algunas ONG'S y organizaciones gremiales como la Unidad de monitoreo y vigilancia de libertad de prensa y expresión de la ANP-Bolivia, así como de la información plasmada de documentos e informes como los de la Sociedad Interamericana de Prensa y Freedom House.

⁶³⁵ FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press*, cit, 2004. En este reporte, la organización Freedom House cambió el status del Estado boliviano de «free» —libre— a «partly free» —parcialmente libre— .

A la par de esto, dos temas de alta sensibilidad social eran abordados: los referendos para aprobar los estatutos de autonomía de Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija, y; la modificación por Decreto Supremo de los porcentajes de distribución del impuesto directo a los hidrocarburos que están reservados a su regulación con rango de ley.

Estos *issues* en la agenda pública boliviana constituyó la base desde los primeros años de la gestión evista de los enfrentamientos entre oposición y gobierno, y por ende, en el atrincheramiento de los medios señalados bajo un bando político determinado.

Conforme estadísticas de la *Asociación Nacional de Prensa* —ANP— al menos un centenar de periodistas fueron blanco de distintos tipos de ataques en el año 2008. Entre los más graves estuvo la herida de bala en un pie a la periodista Claudia Méndez, de la *Red de Televisión PAT*, causada por el disparo del fusil de un soldado cuando los militares tomaron el aeropuerto de Cobija, capital del departamento de Pando, el 13 de septiembre; y la golpiza propinada al fotógrafo del diario *El Deber*, de Santa Cruz, Angel Farell, también el 13 de septiembre, en la población de Tiquipaya, por campesinos oficialistas enfrentados a palazos con jóvenes cívicos cruceños⁶³⁶.

El grupo de monitoreo *Reporteros sin Fronteras*, registró este mismo año un estimado de 60 agresiones físicas a periodistas lo cual comparado con los datos de agresiones del año 2007 en el que esta misma organización contabilizó 11, implica un incremento en la actitud hostil y la intolerancia hacia los profesionales de la comunicación y los medios⁶³⁷.

También en el 2008, se produjo el ataque contra el periodista Carlos Quispe en las instalaciones de *Radio Municipal Pucarani* que lo llevó a la muerte, de la cual sigue aun exigiéndose respuesta por parte de los órganos de investigación y de administración de justicia en Bolivia. Sobre este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante comunicado de prensa exhortó al Estado a aplicar las sanciones a sus responsables⁶³⁸; en el mismo tono de los esfuerzos realizados por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bolivia. Seis años después de su asesinato, se reactivó la investigación contando ya con cuatro acusados formalmente⁶³⁹.

⁶³⁶ SIP. Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2008.

⁶³⁷ REPORTEROS SIN FRONTERAS. *America, Bolivia*. <http://es.rsf.org/bolivia.html> (fecha de consulta: Enero 2015); referenciado también por: FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press, cit*, 2008.

⁶³⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoria especial para la libertad de expresión. Comunicado de prensa No. 189/08*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=728&IID=2> (fecha de consulta: enero 2015)

⁶³⁹ REPORTEROS SIN FRONTERAS. *America, Bolivia. Seis años despues del asesinato de Carlos Quispe Quispe, vuelve a abrirse la investigación y cuatro personas sonacusadas.Version web de 28 de marzo de 2014* <http://es.rsf.org/bolivia-seis-anos-despues-del-asesinato-de-28-03-2014,46056.html> (fecha de consulta: Enero 2015).

En cuanto a los ataques contra medios, la ANP registró más de 43 ataques⁶⁴⁰. La Relatoría Especial en su informe anual reseñó que al menos una docena de medios de comunicación habrían sido objeto de ataques⁶⁴¹.

Este ambiente hostil ha sido persistente e incluso calificado en el 2010 como una «Guerra mediática» —media war—⁶⁴² entre los medios estatales y los privados, en donde los periodistas de ambos sectores, son víctimas de la violencia. Esta situación ha provocado la autocensura entre los profesionales de la comunicación⁶⁴³.

Un total de 111 ataques físicos y verbales fueron contabilizados durante la segunda mitad del año 2010, en su mayoría, las víctimas formaban parte del equipo de trabajadores de medios no alineados al gobierno. En este mismo período, 32 puntos de transmisión fueron atacados⁶⁴⁴. La Unidad de Monitoreo de la ANP, reportó en el año 2013, 15 denuncias de agresiones físicas de parte de organizaciones pro gubernamentales y afines al gobierno⁶⁴⁵.

En dicho año, varios ataques a periodistas se registraron, algunos de los más graves son las agresiones a los periodistas Arturo Orellana⁶⁴⁶; Richard Colque⁶⁴⁷; Rolando Alarcon⁶⁴⁸ y el

⁶⁴⁰ SIP. *Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General* 2008.

⁶⁴¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoria especial para la libertad de expresión. Informe anual 2008*, parr. 22. El 25 de marzo de 2008, un grupo de manifestantes habría tomado las instalaciones del Canal 7 Televisión Boliviana y de la radio Patria Nueva, y habría cortado por algunas horas las emisiones de ambos medios estatales, en el contexto de una fuerte protesta contra el prefecto interino del Departamento de Chuquisaca. El grupo de manifestantes ingresó a las oficinas de los medios, rompió los vidrios y cortó la energía a los equipos. LA RAZON. *Cívicos de Sucre toman la Prefectura*. 26 de marzo de 2008. Disponible en: http://www.la-razon.com/versiones/20080326_006223/nota_247_567594.htm. RED ERBOL. *Un grupo de vándalos atenta contra los medios estatales en Sucre*. 25 de marzo de 2008. Disponible en: <http://www.erbol.com.bo/noticia.php?identificador=4407&id=1>. REPORTEROS SIN FRONTERAS. *Reporteros sin Fronteras condena los ataques a dos medios de comunicación públicos durante una manifestación en Sucre*. 27 de marzo de 2008. Disponible en: http://www.rsf.org/article.php3?id_article=26357. RADIO LA PRIMERISIMA. *Gobierno boliviano indignado por ataques a los medios estatales*. 26 de marzo de 2008 Disponible en: <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/alba/26770>. (Fecha de consulta de todos: enero 2015)

⁶⁴² FREEDOM HOUSE. Bolivia. Freedom of the press, *cit*, 2010. <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2010/bolivia#.VCXMDJSolZM> (fecha de consulta: Noviembre 2014)

⁶⁴³ *Idem*, informe 2012. <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2012/bolivia#.VCXMT5SoLzM> (fecha de consulta: Noviembre 2014)

⁶⁴⁴ FREEDOM HOUSE. Bolivia. Freedom of the press, *cit*, 2010. <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2010/bolivia#.VCXMDJSolZM> (fecha de consulta: Noviembre 2014).

⁶⁴⁵ SIP. *Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General*, 2013.

⁶⁴⁶ El 10 de enero el periodista Arturo Orellana, propietario de la radio *El Tiluchi FM 98.5*, en el municipio de Huacaraje, departamento de Beni, habría sido agredido por un grupo de personas presuntamente vinculadas a una de las agrupaciones que competían por la gobernación regional. ASOCIACION NACIONAL DE PERIODISTAS (ANP). *Radialista es agredido en Beni*. 18 de enero de 2013; LA PALABRA DE BENI. *Atacan a propietario de radio El Tiluchi*. 11 de enero de 2013, pág. 6; CENTRO DE EDUCACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA COMUNIDADES INDÍGENAS/ANP. *Radialista es agredido en Huacaraje*. 19 de enero de 2013; DEFENSORIA DEL PUEBLO. *El ejercicio de los Derechos Humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia*. 10 de diciembre de 2013. Pág. 46.

⁶⁴⁷ El 2 de abril el periodista de *Radio Fides*, Richard Colque, habría sido agredido por el director de la empresa estatal Vías Bolivia, encargada de administrar los peajes, pasajes, control de pesos y dimensiones en las carreteras. El funcionario habría sido detenido por la policía por presuntamente encontrarse en estado de ebriedad en las oficinas de la empresa, junto a otros funcionarios. En ese contexto, el director habría golpeado al periodista Colque, que se encontraba junto a otros colegas cubriendo el incidente. CORREO DEL SUR. *Director de Vías Bolivia detenido por escándalo*. 3 de abril de 2013; LA ESTRELLA DEL ORIENTE. *Farra en Vías Bolivia termina con detención de su director*. 3 de abril de

ataque a varios periodistas mientras cubrían una Asamblea de la Federación de choferes de La Paz⁶⁴⁹, entre otros reseñados por la ComisiónIDH en su informe anual del año 2013. Este mismo documento, narra el ataque a equipos móviles y de transmisión en medio de manifestaciones campesinas y revueltas sociales⁶⁵⁰.

2013, Pág. 15; EL NACIONAL. *Detienen en estado de ebriedad al Director Nacional de Vías Bolivia*. 2 de abril de 2013.

⁶⁴⁸ El 8 de mayo habría sido agredido el periodista Rolando Alarcón mientras cubría protestas lideradas por la Central Obrera Boliviana (COB) en la ciudad de Oruro, departamento de Oruro. Alarcón habría sido golpeado por presuntos manifestantes, a pesar de que se habría identificado como periodista. También habría sufrido el daño de sus equipos de trabajo y el robo de su credencial. ASOCIACION NACIONAL DE PERIODISTAS (ANP). *Mineros atacan a periodista*. 13 de mayo de 2013; LA PATRIA. *Mineros agredieron a periodistas que cubrían vigilia*. 9 de mayo de 2013; EL DÍA/ANF. *Mineros atacan a un periodista en Oruro*. 14 de mayo de 2013.

⁶⁴⁹ ASOCIACION NACIONAL DE PERIODISTAS (ANP). *Choferes lanzan ataque verbal contra periodistas* 1 de febrero de 2013.; EJUTV/EL DIARIO. *Choferes insultan, ofenden e impiden trabajo de la prensa*. 31 de enero de 2013 LARAZON. *Chóferes se enfrentan por dirigir Federación de La Paz*. 22 de febrero de 2013.

⁶⁵⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoria especial para la libertad de expresión*. Informe anual 2013, parr. 62 y 64.

Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos⁶⁵¹.

No obstante lo anterior, otra de las cuestiones que en la revisión de los informes y documentos sobre la agresión a periodistas y medios en Bolivia se ha podido abstraer se refiere a: ii) La «transformación» del tipo de agresión, que mutó del ataque físico y daños materiales directos a través de actos de violencia, a la persecución judicial, administrativa y económica por medio de la utilización «viciada» de un nuevo marco legal altamente sancionatorio, ello en un contexto además en el que, de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores, se ha sentado el terreno para un discurso oficial altamente intimidatorio.

Así, el clima de conflicto en el que se desenvuelve el ejercicio periodístico sólo empeoró luego que, desde el comienzo de su primer mandato, el presidente Morales declarara a la prensa como su principal enemigo y como un actor político más⁶⁵². Las tensiones políticas y la retórica contra la prensa ha continuado promoviendo el clima de hostilidad y violencia hacia ambos sectores —oficial y opositor— al tiempo que el sistema de garantías legales —que ya de por sí promovía la autocensura con la vigencia hasta el 2012 del desacato— se pone más en cuestionamiento a la luz de las nuevas normas como la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación y la LGTTIC entre otras ya comentadas⁶⁵³.

Esto se ve confirmado con el aumento de procedimientos judiciales y administrativos, muchos de los cuales iniciados precisamente, con el impulso de actores y líderes políticos que se han visto implicados en trabajos de investigación periodística.

Así, la *Agencia Nacional Fides* —ANF— y los periódicos *El Diario* y *Página Siete*, fueron de los primeros procesados bajo el artículo 281 del Código Penal, dado que según el presidente

⁶⁵¹ En materia de procesos judiciales por la vía de desacato o delitos contra el honor, se amplía en el apartado XI de este trabajo.

⁶⁵² En un video de noticias de UNITEL, puede verse la confrontación de Evo Morales en transmisión nacional con un periodista del Diario La Prensa, así como también alocuciones donde los declara su peor enemigo desde el año 2007: Disponible en YOUTUBE <https://www.youtube.com/watch?v=RHAsVGRvjW4> (fecha de consulta: enero 2015). Véase también: EL GUAJIRO BLANCO. *Según Evo Morales la prensa es el enemigo número uno*. Versión online de 8 de marzo de 2009, <http://www.elgujarroblanco.es/2009/03/08/segun-evo-morales-la-prensa-es-el-enemigo-numero-uno/> (fecha de consulta: enero 2015) AGENCIA DE NOTICIAS FIDES. *Morales tilda de enemigos a dos medios radiales de la Iglesia Católica*. Versión online de 13 de octubre de 2014 <http://www.noticiasfides.com/g/politica/morales-tilda-de-enemigos-a-dos-medios-radiales-de-la-iglesia-catolica-28655/> (fecha de consulta: enero 2015).

⁶⁵³ Esto ha sido así concordado por los informes de Freedom House del año 2012 y de la Sociedad Interamericana de Prensa que acreditan la aplicación de estas leyes para controlar el trabajo periodístico o buscar la sanción y el cierre de medios.

Morales dichos medios distorsionaron lo señalado por el mandatario en un discurso sobre la producción de alimentos en el Altiplano y el oriente, interpretando que en la primera región no se producen alimentos «por flojos»⁶⁵⁴. Las diversas amenazas y procedimientos seguidos contra *Página Siete* dio lugar incluso a la renuncia de Raúl Peñaranda director y fundador del mismo, en especial luego de que este medio fuera acusado además de abogar por los intereses chilenos en el conflicto marítimo-territorial con dicho país y promover conflictos entre la iglesia católica y el gobierno nacional⁶⁵⁵.

Poco después de la entrada en vigor de la Ley contra el racismo, el secretario de la federación de campesinos demandó a un presentador de televisión por llamarlo «cara de llama» considerado presuntamente un insulto racial en la región del Altiplano, el programa fue luego sacado del aire por la gerencia del canal⁶⁵⁶. Otro caso que generó gran polémica fue la aplicación de la misma ley cuando el diario *La Patria* se refirió a los legisladores locales como «concejiles» y no «Honorable Concejales», esto desencadenó una serie de amenazas por el Concejo Municipal de Oruro de enjuiciar al diario.

Resulta de gran preocupación la vaguedad de las imputaciones que en ocasiones a través de la retórica política, la amenaza y las declaraciones estigmatizantes se hacen a los medios. Un ejemplo de ello lo constituyen los casos de medios como *ANF*, *Página Siete* y *El Diario*, a quienes se les acusa de «incitación al racismo o a la discriminación»; también está la acusación a la emisión de mensajes sediciosos con el afán de «desestabilizar» al gobierno contra Eduardo Pérez Iribarn director de radio FIDES.

Sobre la contrariedad al estándar convencional de normas vagas o ambiguas ya se ha hecho suficiente mención a la doctrina del sistema interamericano, el principio de legalidad en el marco del Estado constitucional de Derecho es aun más imperativo cuando se trata restricciones y sanciones a las libertades fundamentales tal y como es en el tema *in commento*.

En este contexto, el discurso intimidatorio ha llegado al punto de amenazas de muerte por parte de mandatarios, tal es el caso de la primera autoridad municipal de la ciudad de Santa Cruz, Percy Fernández, quien en un acto público señaló «No descansaré hasta ver enterrados dos metros bajo tierra a Tuffí Aré y a los demás periodistas. Todos los periodistas son una bosta.

⁶⁵⁴ El presidente Evo Morales dijo: «En el oriente boliviano todo el año se produce (alimentos); sólo por falta de voluntad podemos ser tan pobres y no tener alimentos. En el altiplano es diferente; si hay helada, lluvia o granizada no hay alimentos, pero en el oriente no, sólo por flojos podemos hambrear».

Según la interpretación del gobierno, la ANF distorsionó el discurso del mandatario, pronunciado el 15 de agosto en Tihuanacu, al sustituir el adjetivo “flojos” por el sustantivo “flojera” en el título de una nota. El titular que motivó la denuncia oficial señala: “Evo dice que si se hambrea en el oriente es por ‘flojera’”. Los otros medios se encargaron de reproducir el contenido de la noticia difundida por ANF». SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA, *cit*, Informe 2012.

⁶⁵⁵ Véase sobre este caso párrafo 75 y 76 del Informe de la Comisión Interamericana sobre la libertad de expresión en Bolivia del año 2013.

⁶⁵⁶ «[T]he former secretary of the peasants’ federation sued the presenter of a television program on which an audience member had called the plaintiff “llama face,” a racial slur against the indigenous people of Altiplano». Freedom House, informe 2011.

¡Encontraremos una estrategia para tumbarlos!»⁶⁵⁷. Esta no es la primera vez que Fernández amenaza de agresión a los profesionales de medios, ya en el 2010 La Federación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Santa Cruz (FSTPSC) había interpuesto demanda ante el Ministerio Público por la misma conducta⁶⁵⁸, sin embargo, estos actos aun no han sido sancionados.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha sido constante en el deber del Estado de crear un clima de respeto y tolerancia hacia la pluralidad de opiniones, incluso aquellas que resulten ingratas. En concreto, respecto del deber de los funcionarios ha dicho: «las autoridades deben contribuir decisivamente a la construcción de un clima de tolerancia y respeto en el cual todas las personas puedan expresar su pensamiento y opiniones sin miedo a ser agredidas, sancionadas o estigmatizadas por ello. Asimismo, el deber del Estado de crear las condiciones que permitan que todas las ideas u opiniones puedan ser libremente difundidas, incluye la obligación de investigar y sancionar adecuadamente, a quienes usan la violencia para silenciar a los comunicadores o a los medios de comunicación⁶⁵⁹. Igualmente, la Relatoría recuerda que la libertad de expresión debe garantizarse no solo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población»⁶⁶⁰.

La jurisprudencia europea ha establecido que los funcionarios públicos no gozan del libertad de expresión —Tribunal Constitucional Español 185/1989 69/2006—. Sobre los funcionarios pesa un deber de neutralidad ideológica y por tanto, no deben participar en debates surgidos en el seno de la sociedad ni, menos aun, opinar sobre personas concretas. No es casual que la actividad informativa de titularidad pública esté rodeada de especiales cautelas⁶⁶¹

Entre los procesos judiciales y administrativos, algunos de los que se han iniciado tienen lugar con el aumento de de las obligaciones tributarias bajo el nuevo marco legal del sistema de comunicación —ya hemos comentado algunas de las contribuciones que están llamados a realizar por aporte PRONTIS y Ley de Seguro obligatorio por mencionar algunos— además de los impuestos generales que ya en las normas tributarias se encontraban vigentes. En este

⁶⁵⁷REPORTEROS SIN FRONTERAS. BOLIVIA. *El alcalde de Santa Cruz amenaza de muerte a periodistas de El Deber*. Versión online de 4.09.2012 Disponible en: <http://www.rsf-es.org/news/bolivia-el-alcalde-de-santa-cruz-amenaza-publicamente-a-los-periodistas-de-el-deber/> (fecha de consulta: Enero 2015)

⁶⁵⁸LOS TIEMPOS. *Periodistas demandan aPercy Fernandez por amenazas de muerte y atentar contra la libertad de prensa*. Versión online: http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/nacional/20100610/periodistas-demandan-a-percy-fernandez-por-amenazas-de-muerte-y-atentar_74978_139721.html (fecha de consulta: enero 2015).

⁶⁵⁹CIDH. *Informe Anual 2010. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo II (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5. 7 de marzo de 2011. Párr. 206-207; CIDH.

⁶⁶⁰CIDH. *Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 32.

⁶⁶¹DIEZ-PICAZO, L. . *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid: Thomson-Civitas. 2008, pág. 332.

sentido, el Servicio de Impuestos Internos —SIN— tiene en proceso de fiscalización a seis medios de comunicación entre nacionales y departamentales. El dato curioso de este proceso administrativo es que todos son privados. El caso más controversial lo constituye el del medio *El Diario*, que a falta de un acuerdo administrativo sobre el pago de sus impuestos, fue embargado por el SIN en el mes de junio de 2013, en un procedimiento a cargo de más de cincuenta funcionarios públicos de la administración tributaria que irrumpieron en sus instalaciones⁶⁶².

La dinámica premio-castigo es aplicada en Bolivia como hemos visto indirectamente a través de la publicidad oficial, sanciones administrativas y procedimientos judiciales. Este lenguaje muchas veces vedado en el comportamiento del gobierno se dejaba ver incluso desde los inicios de la gestión de Evo Morales, que ha planteado como uno de los ejes centrales de su política, la llamada «descolonización de los medios de comunicación»⁶⁶³ lo cual se proyecta como parte de un plan sistémico encaminado a la transformación del sistema de comunicación e información en Bolivia.

⁶⁶² Algunas noticias que revelan este hecho: EJU. Bolivia. *Impuestos de Bolivia persigue a medios privados y no fiscaliza la tributación de los estatales*. Versión online del 11.06.2013 <http://eju.tv/2013/06/impuestos-de-bolivia-persigue-a-medios-privados-y-no-fiscaliza-la-tributacin-de-los-estatales/#sthash.mMdUeiDH.dpuf> (fecha de consulta: enero 2015); *Seguremos velando por Bolivia tras embargo*. <http://eju.tv/2013/06/el-diario-seguiremos-velando-por-bolivia-tras-embargo-exige-legalidad-y-libertad-de-prensa/> Versión online de 7.06.2013 <http://eju.tv/2013/06/el-diario-seguiremos-velando-por-bolivia-tras-embargo-exige-legalidad-y-libertad-de-prensa/> (fecha de consulta: enero 2015). PRENSA BOLIVIA. *Gremios periodísticos protestan por embargo del decano de la prensa de Bolivia*. Versión online <http://www.prensabolivia.com/index.php/politica/904-gremios-periodisticos-protestan-por-embargo-del-decano-de-la-prensa-de-bolivia> (fecha de consulta: enero 2015) ABC COLOR. *Polémico embargo a un antiguo diario de Bolivia*. Versión online: 7.06.2013 <http://www.abc.com.py/edicion-imprensa/internacionales/polemico-embargo-a-un-antiguo-diario-de-bolivia-581437.html> (fecha de consulta: enero 2015)

⁶⁶³ Vid, nota al pie No.19 En una conferencia magistral en la Universidad de la Plata en Argentina, el primer mandatario boliviano dijo: «Se debe cambiar y ‘descolonizar’ los medios de comunicación privados para profundizar las transformaciones del país [...] Yo siento que para cambiar nuestra Patria y profundizar estas transformaciones necesitamos cambiar los medios de comunicación y cómo descolonizarnos de la forma en que manejan algunos dueños los medios de comunicación». LA RAZON. *Evo habla de “descolonizar” a los medios privados*. Versión web 16 de octubre de 2013. http://www.la-razon.com/index.php?url=/nacional/Evo-habla-descolonizar-medios-privados_0_1925807459.html (fecha de consulta: enero 2015). TERCERA INFORMACIÓN. *Llama Evo Morales a Descolonizar medios de comunicación*. Versión web 16.10.2013 <http://tercerainformacion.es/spip.php?article59157> (fecha de consulta: enero de 2015)

Si bien una cantidad sustancial de la televisión boliviana y ocho medios impresos nacionales siguen siendo de propiedad privada, muchos de sus dueños están vinculados políticamente al gobierno y la influencia del Estado en torno a los contenidos se ha incrementado en los últimos años⁶⁶⁴.

De esta forma, para analizar la concentración de los medios en la llamada «hegemonía comunicacional del Estado» no se atiende *únicamente* al estudio de la variable de la propiedad del medio —que sí es considerada especialmente en torno a su autonomía funcional y financiera—. La premisa que se sugiere parte de que el carácter privado o estatal de un medio no implica relación directa al rechazo del mensaje gubernamental.

En este sentido, el diario La Razón, y los canales ATB, PAT, Full TV y Abya Yala fueron adquiridos por empresarios amigos del gobierno, que puso en cargos directivos a profesionales afines, lo cual tiene una afectación al pluralismo informativo tomando los aliados gubernamentales el control de los contenidos. Esto conlleva a una afectación del papel de los medios en el sistema de responsabilidad y respuesta en la sociedad democrática, aun cuando la propiedad sigue correspondiendo al espectro asignado para medios comercial⁶⁶⁵.

Este tipo de razonamiento se suma a los cuestionamientos realizados a la asignación realizada en la ley de los porcentajes del espectro conforme antes se apuntó⁶⁶⁶, los cuales tienden a favorecer la creación de medios alineados a grupos partidistas y políticos con tendencias hegemónicas a falta de otros criterios de racionalización para el otorgamiento de la licencia y de una adecuada definición que delimite de manera clara, el porcentaje otorgado para cada uso.

En declaraciones públicas, el propio Evo Morales reconoció la reducción de los espacios opositores en los medios de comunicación a decir: «Ahora quedan 10% o 20% de opositores. No es que necesite apoyo, sino que digan la verdad. Si lo estoy haciendo mal que lo digan, pero

⁶⁶⁴ FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press. Informes del año 2014.* <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2014/bolivia#.VCXMKJSOLzM> (Fecha de consulta: septiembre de 2014)

⁶⁶⁵ El caso emblemático es el de La Razón, el cual hasta el año 2008 tuvo una línea crítica hacia la gestión evista. Este medio, cuya propiedad correspondía al español Prisa, junto con el canal ATB y el periódico Extra, de circulación menor en La Paz, fue adquirido presuntamente por un banquero venezolano, a quien se le adjudicó el control de los medios de Prisa a través de la empresa Akaishi. Según reseña en entrevista a Raúl Peñaranda, autor del libro «Control Remoto» a EL TIEMPO. *Acallar medios críticos se vuelve una política en América Latina.* Versión web de 1 de septiembre de 2014. <http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/censura-a-medios-de-latinoamerica/14465598> (fecha de consulta: enero de 2015).

⁶⁶⁶ Véase apartado sobre discrecionalidad de la administración en la concesión de licencias; y, apartado sobre medios comunitarios *supra*.

con argumentos, sin tergiversaciones. Esa es la observación que tengo. Por supuesto siempre habrá libertad de expresión, pero libertad para decir la verdad»⁶⁶⁷

Diputados opositores han denunciado la poca y a veces ninguna cobertura informativa de los actos y declaraciones de políticos opositores en los medios estatales, constituidos «formalmente» por el canal Bolivia TV; la Red Patria Nueva y el Periódico El Cambio⁶⁶⁸.

El medio El Diario realizó un seguimiento de estos medios estatales: canal siete Bolivia TV, la Agencia Boliviana de Informaciones (ABI) y el periódico Cambio, corroborando que no existe contraparte ni cobertura a opositores, sectores sociales y organizaciones que se manifiestan contrarios al mandato de Evo Morales. El canal estatal cuenta con tres noticieros de una hora de duración, dos reportes informativos de quince minutos, dos noticieros regionales, un espacio de entrevistas y una revista nocturna, donde nunca acuden a la contraparte.

Respecto a la Agencia del Estado, el 80 por ciento de las notas tienen como protagonista al mandatario Evo Morales y 20 por ciento a otras autoridades. Dos veces a la semana surge una nota breve de alguna declaración de la oposición. En cuanto al periódico Cambio, el monitoreo de sus contenidos se realizó durante las dos últimas semanas del mes de noviembre. En el área económica, la mayor parte de las noticias son enfocadas desde la perspectiva gubernamental, es decir se difunden los proyectos que plantea el Ejecutivo⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ AQUÍ. *Evo Morales: antes sentía que el 80 o 90% de los medios eran mis opositores*. 8 de octubre de 2013. <http://www.semanarioaqui.com/index.php/de-sabado-a-sabado/1754-evo-morales-antes-sentia-que-el-80-o-90-de-los-medios-eran-mis-opositores> (fecha de consulta: enero 2015).

⁶⁶⁸ « Tanto el diputado de Convergencia Nacional (CN) Andrés Ortega, como de Unidad Nacional (UN) Jaime Navarro, manifestaron sus críticas a la casi nula cobertura informativa que se da a quienes cuestionan o fiscalizan al régimen del Movimiento Al Socialismo (MAS) en los medios controlados desde el Ministerio de Comunicación». EL TIEMPO. *Opositores ven excesiva parcialización y uso indiscriminado de medios estatales*. Versión web de 3 de diciembre de 2013. <http://www.noticiasbo.com/noticia/Opositores-ven-excesiva-parcializacion-y-uso-indiscriminado-de-medios-estatales.html> (fecha de consulta: enero de 2015)

⁶⁶⁹ *Ibidem*.

La anterior situación se ve agravada si se considera la imposición de contenidos obligatorios a través de las novísimas normas en materia de comunicación e información, entre otras podríamos esquematizar:

<p>Reglamento a la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación. Decreto Supremo de 5 de enero de 2011.</p>	<p>El artículo 13 establece como obligaciones a los medios de comunicación:</p> <p>1. Adoptar o readecuar sus Reglamentos Internos, incorporando principios orientados a impulsar el reconocimiento, el respeto de las diferencias y la promoción de principios, valores y normas para erradicar conductas racistas y toda forma de discriminación, conforme a la Ley N° 045.</p> <p>Promover las acciones de prevención y educación destinadas a precautelar el respeto a la dignidad e igualdad de todas las personas, mediante la elaboración de productos comunicacionales propios, en idiomas oficiales y alternativos de acuerdo a la región y audiencia, que serán difundidos bajo los siguientes parámetros:</p> <p>2.1 En canales de televisión: al menos veinte (20) minutos al mes, en horarios preferenciales.</p> <p>2.2 En radioemisoras: al menos cuarenta (40) minutos al mes, en horarios preferenciales.</p> <p>2.3 En diarios y semanarios: al menos una (1) página al mes, y en revistas: media página al mes; en espacios preferenciales para ambos</p>
---	--

	<p>casos.</p> <p>2.4 En periódicos digitales en internet, un (1) espacio al mes.</p> <p>Enviar semestralmente un informe de dichos productos comunicacionales difundidos al Comité Nacional contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación; el que a su vez verificará el contenido de los mismos.</p> <p>En caso de incumplimiento de lo establecido en el numeral 3 precedente se aplicarán las sanciones previstas en el Artículo 17 del presente Decreto Supremo</p>
<p>Ley General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación. Ley No. 164 de 8 de agosto de 2011.</p>	<p>El artículo 72 define de forma prioritaria una serie de contenidos a ser promovidos por el Estado de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 72°.- (Rol del Estado): I. El Estado en todos sus niveles, fomentará el acceso, uso y apropiación social de las tecnologías de información y comunicación, el despliegue y uso de infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección de las usuarias y usuarios, la seguridad informática y de redes, como mecanismos de democratización de oportunidades para todos los sectores de la sociedad y especialmente para aquellos con menores ingresos y con necesidades especiales.</p> <p>II. Las entidades públicas deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las tecnologías de información y comunicación en el desarrollo de sus funciones.</p>

	<p>III. El Estado promoverá de manera prioritaria el desarrollo de contenidos, aplicaciones y servicios de las tecnologías de información y comunicación en las siguientes áreas:</p> <ol style="list-style-type: none">1. En educación, como medio para la creación y difusión de los saberes de las bolivianas y los bolivianos en forma universal y equitativa.2. En salud, como mecanismo para desarrollar el sistema de alerta temprana, bases de administración de recursos en salud y plataformas de acceso a la información y consultas del sector.3. En gestión gubernamental, como mecanismo para optimizar los sistemas existentes y crear nuevos para atender la demanda social, facilitar el acceso y uso intensivo de estos sistemas a nivel interno de cada unidad gubernamental, entre entidades gubernamentales, entre las ciudadanas y ciudadanos con las entidades gubernamentales.4. En lo productivo, como mecanismo para optimizar, hacer eficiente y reducir los costos de la economía plural debiendo desarrollarse aplicaciones de tecnologías de la información y comunicación.5. En comunicación e información, como mecanismo que permita garantizar los derechos a la libre expresión, a la diversidad de la palabra y a la participación activa, plural e informada de las bolivianas y los bolivianos. <p>Mensajes y alocuciones oficiales.</p> <p>Artículo 112°.- (Mensajes presidenciales oficiales) Los operadores de radiodifusión de</p>
--	--

	<p>señales de audio y video (radio y televisión abierta) y distribución de señales de audio y video, están obligados a realizar dos transmisiones en cadena al año, sin pago alguno, de los mensajes oficiales de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional dirigidos a todas las personas del país.</p>
<p>Reglamento de la Ley N° 263 Integral contra la trata y tráfico de personas, DS N° 1486, 6 de febrero de 2013.</p>	<p>Artículo 9°.- (Publicidad en medios de comunicación) Las campañas publicitarias y los mensajes gratuitos, con contenido educativo con énfasis en medidas de prevención contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos, deberán cumplir con los siguientes procedimientos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las radioemisoras difundirán publicidad y mensajes con contenido educativo con énfasis en medidas de prevención, contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos, veinte (20) minutos al mes en la franja horaria de 7: 30 a 9: 30, y veinte (20) minutos al mes en la franja horaria de 20: 00 a 22: 00; 2. Los medios de comunicación audiovisual, difundirán publicidad y mensajes con contenido educativo con énfasis en medidas de prevención, contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos, diez (10) minutos al mes en la franja horaria de 7: 30 a 9: 30, y diez (10) minutos al mes en la franja horaria de 20: 00 a 22: 00; 3. Los medios de comunicación escritos de publicación diaria, difundirán publicidad con contenido educativo contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos, destinando toda la mitad de la contratapa cuerpo A, una vez a la

	<p>semana;</p> <p>4. Los medios de comunicación audiovisuales, escritos y radioemisoras, que tengan una versión digital en internet (página web), difundirán publicidad y mensajes con contenidos educativos con énfasis en medidas de prevención, contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos, de forma permanente y exclusiva, destinando un sector o sección en su versión digital en internet.</p>
--	--

1 Delimitación del derecho: el derecho a la libertad de expresión; la libertad de información y otros derechos conexos.

El derecho a la libertad de expresión e información se encuentra consagrado en el artículo 21 de la CPE. Suele decirse que el valor o bien jurídico protegido por la libertad de expresión e información es la existencia de opinión pública, la cual es, a su vez, una condición para el correcto funcionamiento de la democracia.

La Corte IDH ha dicho que este derecho constituye la piedra angular de una sociedad democrática para que esta esté bien informada. Haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —TEDH—⁶⁷⁰ ha declarado: «La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume ‘deberes y responsabilidades’, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado»⁶⁷¹.

El interés general vinculado al derecho de la ciudadanía a formar parte del quehacer de los asuntos públicos, implica entre otros aspectos, el fomento al debate y control —accountability— de la actividad de los organismos del Estado y en general, de la participación ciudadana. Así, la jurisprudencia constitucional boliviana ha vinculado el derecho a la libertad de expresión con el derecho al desarrollo —STCP 1250/2012—; el derecho de petición, acceso

⁶⁷⁰ Al que también nos referiremos como Tribunal de Estrasburgo.

⁶⁷¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS —TEDH—, Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 49; The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párrs. 59 y 65; Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. 55; Lingens judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, párr. 41; Müller and Others judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, párr. 33; y Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, párr. 49. Citado por: CORTE INERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile. Fondo, reparaciones y costas. 5 de febrero de 2001.

a la información pública y a la participación política —SC 0355/2011-R, SCP 0288/2012, SCP 1524/2014, por todas—. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha dicho que el ejercicio de estos derechos «cobran singular importancia para un Estado democrático, donde se pregona la participación de todos los habitantes en los asuntos de interés general y circunstancias en que la participación sólo persiga intereses individuales o particulares, en las condiciones y formas permitidas tanto por la Ley Fundamental del Estado y cuantas normas pudieran existir al respecto»⁶⁷².

En este orden de ideas, la Comisión IDH a través de la relatoría especial para la libertad de expresión ha dicho que «el derecho a la libertad de expresión ampara, de una parte, el derecho a fundar o utilizar los medios de comunicación para ejercer la libertad de expresión y, de otra, el derecho de la sociedad a contar con medios de comunicación libres, independientes y plurales que le permitan acceder a la mayor y más diversa información»⁶⁷³

Dicho de este modo, el contenido del derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 13 de la Convención Americana implica el derecho de «buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...] oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección». De esta forma, el artículo consagra el ejercicio del derecho por cualquier medio⁶⁷⁴.

La Corte IDH se ha referido estableciendo: «quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole». Esta es la dimensión individual y social del derecho a la libertad de expresión, a saber: «por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno»⁶⁷⁵.

La Corte, en el caso Olmedo Bustos y otros, c. Chile, analizando estas dimensiones estableció:

«Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, 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 utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido,

⁶⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia constitucional 1524/2014 Sucre, 16 de julio.

⁶⁷³ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoría especial para la libertad de expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009, párr. 4.

⁶⁷⁴ *Ibidem*.

⁶⁷⁵ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85*. Colegiación obligatoria de periodistas. de 13 de noviembre de 1985. Serie A no. 5.

la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente [...] Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia»⁶⁷⁶.

De la anterior transcripción se colige que la Convención Americana consagra de forma conjunta el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información. Esta precisión tiene lugar, no sólo por las diferencias que a nivel teórico-doctrinal han permitido configurar el núcleo esencial o el interés jurídico protegido de cada derecho⁶⁷⁷, sino además por las operaciones jurídicas aplicables por vía jurisprudencial en caso de conflictos de derechos en uno y otro caso. Así lo ha entendido la jurisprudencia del TCPB a decir: «dicha Convención en su art. 13 reconoce el derecho a la libertad de información como parte del derecho a la libertad de expresión. Actualmente, la Constitución reconoce a estos dos derechos en forma separada, pues el derecho a la libertad de información encuentra reconocimiento en el art. 21.6 y la libertad de expresión en el art. 21.5, sin que por ello, se pierda el alcance efectuado por la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana a estos dos derechos fundamentales íntimamente relacionados. [...] En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando los alcances del art. 13 de la Convención y refiriéndose al alcance del derecho a la libertad de expresión señaló que los términos consagrados en ella «[...] establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. [...] Con dichas afirmaciones la Corte puso de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión, señalando que ‘ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada

⁶⁷⁶ CORTE IDH *cit*, Olmedo Bustos y otros c. Chile, *cit*, 2001.

⁶⁷⁷ Esto dependiendo de la doctrina imperante en cada Estado acerca del debate entre el núcleo de los derechos o el la jurisprudencia de los intereses.

individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno»⁶⁷⁸.

En este orden de ideas, la CPE consagra en los referidos preceptos por un lado, el derecho a la libertad de expresión y por otro el derecho a la información. Respecto del primero de los enunciados, se encuentra previsto en el artículo 21.5 que reza: «Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: [...] 5. A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva».

En cuanto a este derecho, la jurisprudencia constitucional boliviana ha dicho que «...constituye uno de los derechos más importantes de la persona y uno de los pilares fundamentales de todo Estado democrático. De acuerdo con la doctrina constituye un ‘termómetro para medir el nivel de libertad, pluralismo y tolerancia existentes en un determinado régimen político, así como para evaluar la madurez alcanzada por las instituciones políticas y jurídicas de una sociedad’»⁶⁷⁹.

Ahora bien, el derecho a la información, se encuentra previsto en el artículo 21.6 que dispone: «Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: [...] 6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva». Este precepto se encuentra en conexión con los artículos 106 y 107, previstos en el Capítulo Séptimo bajo la rúbrica «Comunicación Social» que establecen ciertas disposiciones tanto respecto de la información como objeto, como de los titulares de la información, así, estas disposiciones establecen: «Artículo 106. I. El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información. II. El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa. III. El Estado garantiza a las trabajadoras y los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información. IV. Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información».

Por su parte, el artículo 107 establece: «I. Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del país, con la producción y difusión de programas educativos plurilingües y en lenguaje alternativo para discapacitados. II. La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad. Estos principios se ejercerán mediante las normas de ética y de autorregulación de las

⁶⁷⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia constitucional 1850/2013Sucre.

⁶⁷⁹ *Ibidem*.

organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley. III. Los medios de comunicación social no podrán conformar, de manera directa o indirecta, monopolios u oligopolios. IV. El Estado apoyará la creación de medios de comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades».

De estas normas, resulta necesario entrar a analizar ciertas cuestiones. En cuanto a la previsión constitucional del derecho a la información en el artículo 21.6, el TCP ha dicho que «el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos»⁶⁸⁰.

El extracto citado supra, proyecta la doctrina sobre las dimensiones del derecho desarrolladas en el Sistema Interamericano antes mencionadas, a decir, la individual referida al desarrollo de la autonomía personal, y otra social o colectiva, concerniente al papel central que la libertad de expresión desempeña en un sistema democrático de gobierno. En esta segunda dimensión es que se sitúa un derecho conexo o derivado —entre otros alcances— que es el acceso a la información pública, de la manera en que lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia ulterior a la OC 5/85 del Sistema Interamericano.

La ampliación de la interpretación de la norma relativa a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, comenzó con la institución del habeas data. Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la consideración del acceso a la información pública en el caso *Claude Reyes y otros c. Chile*⁶⁸¹ interpreta el artículo 13.1 de la Convención en términos que incluye este derecho. En esta decisión, la Corte declara: «En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer

⁶⁸⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia Constitucional 0788/2011-R de 30 de mayo.

⁶⁸¹ CORTE IDH. Caso *Claude Reyes y Otros c. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto»⁶⁸². De esta manera, la interpretación convencional del deber impuesto a cargo del Estado en la Constitución boliviana, implica la obligación de garantizar el acceso a la información que se encuentre a cargo o bajo la tutela de este.

Ahora bien, en cuanto a la redacción del artículo 106 en la frase «por cualquier medio» replica la idea plasmada en la OC 5/85 en la cual establece que «el derecho a 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», es decir, la difusión de la información y de las ideas —entendiendo aquí la protección de ambos derechos— que consecuentemente encarna la “expresión” de la misma, constituye parte del contenido que hace reconocible el derecho.

Este mismo precepto constitucional consagra además la prohibición de censura previa la cual supuso un sello distintivo del sistema de garantías de derechos a la libertad de expresión e información en la CADH, se profundizará en el apartado que sigue a este. Sin embargo, debe comenzarse estableciendo que la interdicción de cualquier tipo de censura es concebida en el sentido de que la difusión de noticias u opiniones por cualquier medio no puede estar sujeta a previo examen oficial de su contenido.

Especial estudio merece en este sentido, el apartado II del artículo 107 cuya redacción impone el deber de respetar «los principios de veracidad y responsabilidad». La disposición *in commento* señala que dichos principios «se ejercerán mediante las normas de ética y autorregulación de las organizaciones periodísticas y medios de comunicación y su ley».

El elemento que subyace a que el constituyente boliviano haya optado por esta regulación del derecho a la información, radica en la muy extendida doctrina de la exigencia del requisito de veracidad al momento de calificar los mensajes como información u opinión. En otras palabras, la relevancia práctica a la hora de discernir entre información o expresión estriba en que a la primera, se le impone constitucionalmente el requisito de veracidad. Este requisito no se exige de la expresión al no resultar lógicamente predicable de la misma: las opiniones o juicios de valor pueden ser razonables o irrazonables, inteligentes o estúpidos, oportunos o inoportunos etc., pero no pueden ser jamás verdaderos o falsos⁶⁸³.

⁶⁸² *Ibidem*, párr. 77.

⁶⁸³ Esta posición se encuentra muy consolidada en la doctrina y la jurisprudencia española, véase: DÍEZ PICAZO, L. *op. cit.*, Madrid: Thomson-Civitas, 2008, pág. 333 y ss. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, SSTC 6/1988; 4/1996, 107/1998, 192/1999, 47/2002, 52/2002, 61/2004, 1/2005 —por todas—.

A este respecto, ya desde su informe sobre las Leyes de Desacato, la Comisión IDH indicó la inadecuación de la *exigencia de veracidad* respecto de los estándares interamericanos, señalando que «[I]nclusive las leyes que permiten esgrimir la verdad como defensa inhiben inevitablemente al libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones»⁶⁸⁴. Sin embargo, cabe acotar en la línea de lo anterior, que la Comisión ha notado que al realizarse la crítica política generalmente esta se emite a través de juicios de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos, de ahí que puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba⁶⁸⁵.

En este orden de ideas, en su informe del año 2009 —reiterando lo que ya había establecido desde el 2008— la Relatoría especial para la libertad de expresión, advirtió que el condicionamiento a la ley previsto en la redacción del artículo 107 de la CPE, podría ser interpretado como una restricción ilegítima al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, y estableció «La relatoría especial, hace un llamado al Estado para que tome en cuenta el principio 7 de la declaración de principios el cual señala que los “[c]ondicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados, son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”»⁶⁸⁶.

Por esta razón, el requisito de veracidad que establece el artículo 107.II no debe ser entendido como un requisito absoluto, ya que si se exigiese que todas las noticias fueran verdaderas, el coste de la libertad de información fuera prohibitivo, y en lugar de operar como barrera frente a la intoxicación de la opinión pública, el requisito de veracidad operaría como un silenciador de los informadores, esto ha llevado a que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, haya establecido que el requisito de veracidad debe ser comprendido como un deber de buena fe y diligencia por parte del informador. Así, aunque luego la noticia se revele falsa, el requisito de veracidad queda satisfecho si el informador creía que era cierta sobre la base de fuentes contrastadas⁶⁸⁷.

Es importante notar en esta línea, que conforme a la jurisprudencia del sistema europeo, el requisito de veracidad es un deber «de buena fe» por parte del informador, esto es relevante ya que aun cuando la Comisión y la Corte Interamericana han sido cónsonas en declarar contrario a la Convención *la exigencia de veracidad*, en el caso *Herrera Uloa c. Costa Rica*, la Comisión se refirió a la necesidad de emplear el estándar de la real malicia.

⁶⁸⁴ Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en: COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoría especial de libertad de expresión*. 1994, pág. 223.

⁶⁸⁵ *Ibidem*.

⁶⁸⁶ COMISION IDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión*. 2008 pág., 27 párr. 19; véase también el informe del año 2009, pág. 37 y 38 párr. 40.

⁶⁸⁷ STEDH. *White c. Suecia* de 19 de septiembre de 2006.

En este sentido, en un razonamiento que vale reproducir en extenso, la Corte estableció: «Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la exceptio veritatis invocada por el querellado debía ser desechada **porque éste no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski**, sino que sólo pudo demostrar que “el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa”. Esto significa que el juzgador no aceptó la excepción mencionada porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las publicaciones europeas; exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención [...] El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad» —resaltado añadido—⁶⁸⁸.

En este mismo caso, la Comisión estableció que «c) las acciones judiciales por difamación, calumnias e injurias, interpuestas por funcionarios públicos o personas privadas involucradas voluntariamente en asuntos de interés público, no deben tramitarse en la vía penal sino en la civil, aplicando el estándar de la real malicia, el cual revierte la carga de la prueba, de manera que el deber de demostrar que el comunicador tuvo intención de infligir daño o actuó con pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas recae en el supuesto afectado»

De esta manera, mientras que, en la solución de la exigencia de veracidad —no admitida según el estándar convencional—, la carga de la prueba como se ha visto, la tiene el informante que debe acreditar la verdad de los hechos; bajo la doctrina de la real malicia, las sanciones son imputables en caso de que el informante obre la mala fe cuestión que debe ser demostrada por el presunto agraviado, actuando con temeraria despreocupación acerca de la veracidad o falsedad de sus hechos, es decir, obrando al margen de la buena fe.

Así entendido, la exigencia de veracidad como bien expone Díez-Picazo, se predica más del sujeto que el objeto, en tanto que como ha sentado la jurisprudencia europea y también, bajo una construcción similar la Comisión, este emplee de buena fe sus oficios en contrastar y diligenciar la búsqueda de la veracidad, bajo este esquema, deben los Estados interpretar cualquier apelo a la «verdad» que huelga decir en la Constitución boliviana, se encuentra predicha a manera de «principio».

⁶⁸⁸ Corte IDH. Herrera Ulloa c. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 132 y 133.

2 Instrumentos internacionales. La protección de la “*libertad de prensa*” en los tratados internacionales de derechos humanos.

En el Sistema Interamericano, el primer instrumento que consagró la libertad de expresión fue la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁶⁸⁹. Poco antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el texto americano en su artículo IV estipuló: «Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio».

Sin embargo, la aplicación práctica de éste instrumento tuvo verdadero inicio con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959, la cual inició sus actividades en 1960. Nueve años después, se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituiría el instrumento central del sistema interamericano, la cual en su artículo 13 establece la regulación del derecho a la libertad de expresión de la siguiente manera:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción

⁶⁸⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. (OEA) Res. OEA XXX. *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional»⁶⁹⁰.

La parte inicial de esta disposición, se encuentra redactada en términos idénticos a los previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —PIDCP— aprobado en el seno de la Organización de Naciones Unidas —ONU— en 1966. El apartado segundo, en efecto, establece las mismas causales de restricción del derecho a decir: respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la moral o la salud públicas, estableciendo al igual que el instrumento de la ONU, que dichas causales deben estar fijadas por ley y ser necesarias para asegurarlas. Sin embargo, este párrafo previó un elemento que distingue de forma fundamental la protección del derecho a la libertad de expresión previsto en la Convención respecto del resto de los tratados, y es la prohibición de censura previa.

3 Prohibición de censura previa.

A juicio de la Corte Interamericana, la proscripción de la censura previa en el artículo 13.2, hace que la protección del derecho en este instrumento sea mayor respecto del resto de los tratados del sistema universal y de otros sistemas regionales, este análisis es expuesto en la Opinión Consultiva 05/85 en la cual establece: «[l]a comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir la mínimum las restricciones a la libre circulación de las ideas [...] el artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa»⁶⁹¹.

Del análisis del artículo 13, es importante mencionar que la Convención establece una excepción a la censura previa en su numeral 4, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero «únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión»⁶⁹².

⁶⁹⁰ OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

⁶⁹¹ COMISION IDH. *Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985. Serie A no. 5.

⁶⁹² Cfr. *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001

El énfasis de la doctrina interamericana en la cuestión relativa a la prohibición de censura previa, conduce a sostener que prohíbe no sólo la censura administrativa, sino también la judicial. El voto separado del juez Piza Escalante en la OC- 05/85 así lo señala expresamente, cuando dispuso: «el artículo 19.3 del Pacto Internacional corresponde casi exactamente al art. 13.2 de la Convención Americana, salvo en cuanto a que este último agregó la prohibición de toda censura previa ya que sustituyó, de modo expreso, la posibilidad de “ciertas restricciones” del primero, por la de “responsabilidades ulteriores”, sustitución que no puede considerarse accidental o semántica, sino intencional y de fondo».

Sin embargo, lo anterior no deja de plantear cuestiones al debate en tanto precomprensión de a qué se extiende el concepto de «censura previa», ¿es aplicable sólo de aquellas prohibiciones que recaen sobre expresiones aun no emitidas? o; ¿se extiende el concepto de censura hasta el dictamen de una sentencia judicial firme para poder aplicar las responsabilidades ulteriores? El tratamiento dado por la Comisión Interamericana a la prohibición judicial del libro «Cecilia, la vida en llamas» es ilustrativo en este aspecto, al acoger un pedido de medidas cautelares presentada por el autor del libro que fue objeto de «incautación» a través de una medida preventiva en el curso de un proceso penal y solicitó a Chile —sobre la base del artículo 25 del Reglamento de la Comisión— las medidas para levantar la prohibición sobre su publicación⁶⁹³.

De ello podría deducirse, que el desarrollo interpretativo de la prohibición de censura previa prevista en el artículo 13 de la Convención se extiende a la proscripción de aquellas que tienen lugar bien a través de procedimientos administrativos o bien en el seno de procesos judiciales.

La jurisprudencia europea ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la prohibición de publicaciones o emisiones dictadas por autoridad judicial. No obstante, en virtud de la ausencia de proscripción expresa a la censura previa en el artículo 10 del Convenio Europeo, se ha considerado que su admisibilidad o prohibición se rige por los criterios generales en materia de restricciones a la libertad de expresión, es decir, básicamente por la ponderación con otros bienes jurídicos. Así, la STEDH *Société Plon c. Francia* de 18 de mayo de 2004, estimó que la prohibición absoluta de vender el libro escrito por el médico de François Mitterrand —donde violando sus deberes deontológicos, narraba la agonía del ex presidente francés— era contraria a la libertad de expresión; pero la prohibición era admisible con respecto a los días

(Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶⁹³ El libro, una biografía no autorizada por la persona de la que trata (Cecilia Pantoja), estuvo en venta en las librerías por casi dos meses. Sin embargo, en diciembre de 2002, un tribunal de crimen en Chile ordenó bajo una medida preventiva la incautación de todos los ejemplares del libro cuando el proceso penal se encontraba en sus inicios. El autor del libro además de impugnar a nivel judicial dicha actuación, presentó ante la Comisión Interamericana solicitud de medida cautelar, la cual fue acogida. Comentarios a este caso: GONZALEZ MORALEZ, F. 2008. «La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». En: REVENGA SANCHEZ, M. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo blanch.

inmediatamente posteriores a la muerte, ya que entonces estaba justificada por el debido respeto a la intimidad⁶⁹⁴.

Por su parte, el artículo 106 de la Constitución de Bolivia, en su apartado segundo impone al Estado el deber de garantizar el derecho a la comunicación y el derecho a la información, al establecer: «El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, *sin censura previa*» —resaltado añadido—

Asimismo, respecto de la libertad de información consagrado en el artículo 21.6, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su SCP 1062/2013: «El derecho a la información implica el acceso irrestricto a la misma *sin ningún tipo de reserva*, así como a poder difundirla *sin control de ninguna índole*» —resaltado añadido—.

Esta línea interpretativa, tiene precedente en la decisión 0788/2011 de 30 de mayo, en la que el TCP determinó: «[...]En ese orden, el recientemente invocado derecho, se halla previsto en el Capítulo Tercero de la Constitución Política del Estado, referido a los derechos civiles, en el art. 21.6, afirmando que las bolivianas y los bolivianos tiene los siguientes derechos: “...6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual o colectiva”; siendo aquel que abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos».

La anterior transcripción de la jurisprudencia boliviana refleja el criterio imperante tanto en la doctrina interamericana como en la nacional, de que la prohibición de censura previa exime a la información y a las opiniones en ejercicio de la libertad de expresión, de restricciones y

⁶⁹⁴ En este punto la jurisprudencia española plantea una línea similar, ya que los órganos judiciales pueden prohibir publicaciones y emisiones, así como adoptar otras medidas limitativas de las mismas siempre que dicha medida esté prevista por ley, y que sea constitucionalmente válida en tanto en cuanto esté destinada a salvaguardar bienes dignos de protección. Definitivamente, la dificultad de estos casos estriba en que la decisión sobre la legalidad exige valorar el contenido de la publicación o emisión. El juez debería realizar la misma ponderación que ha de efectuar cuando hay colisión entre libertad de expresión e información y otros bienes jurídicos. STC 13/1985 Y 187/1999.

controles a cargo del Estado. En este sentido, la censura previa está relacionada con el postulado inherente a la sociedad abierta, de una circulación de ideas no condicionada por los gobernantes. Esta perspectiva teleológica, apunta Díez Picazo, ayuda a comprender por qué ciertas medidas no pueden calificarse de censura previa⁶⁹⁵. Tal es el caso del llamado «depósito legal» de publicaciones: se trata de una obligación prevista desde antiguo por la legislación de la propiedad intelectual, cuya finalidad no es de policía, sino precisamente de protección de la propiedad intelectual e indirectamente de aportación gratuita al patrimonio bibliográfico estatal. Habida cuenta de que la finalidad de ciertos procedimientos, no es controlar el contenido de las publicaciones, se estiman compatibles con los tratados internacionales y las constituciones que prescriben la prohibición de censura previa.

3.1 Limitaciones en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hasta aquí resulta claro que la Convención Americana plantea explícitamente dos tipos restrictivos de la libertad de expresión. Uno ilegítimo, que es la censura previa; y otro legítimo, el de las responsabilidades ulteriores. Así entendido, el inciso segundo del artículo 13 comentado, al establecer la prohibición de censura, habilita la restricción del derecho bajo ciertas causales y la posibilidad de imponer responsabilidades ulteriores. Sobre este punto, también resulta clave la interpretación en la que estableció que para la determinación de las responsabilidades ulteriores «es necesario que se reúnan varios requisitos: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas; y d) que estas causales sean necesarias para asegurar los mencionados fines»⁶⁹⁶.

El documento sobre los estándares para una radiodifusión incluyente, profundiza sobre este punto al analizar los extremos generales que deben cumplir las normas reguladoras de la radiodifusión e intrínsecamente, los cánones convencionales para la restricción al derecho de libertad de expresión, las cuales se hayan subordinadas al principio general de compatibilidad con la «sociedad democrática». Ahora bien, para analizar esta condición general, la jurisprudencia del sistema ha identificado tres condiciones específicas en lo que se denomina «test tripartito»: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material; (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr; y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida.

⁶⁹⁵ DÍEZ PICAZO, L. 2008. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Thomson-civitas, pág. 338.

⁶⁹⁶ COMISION IDH. *Colegiación Obligatoria de Periodistas*, cit.

3.2 **La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material.**

El artículo 30 de la CADH reza: «Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas».

Sobre el concepto de ley al que se refiere la anterior disposición de carácter convencional, es ejemplarizante el análisis que al respecto fue emitido a través de la Opinión Consultiva 06/86 según la cual la expresión «leyes» no significa cualquier norma jurídica, sino aquellos actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto, democráticamente elegido, según los procedimientos previstos en la Constitución, ceñidos al bien común⁶⁹⁷.

En el orden constitucional boliviano, el artículo 109.II establece: «Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley». El Tribunal Constitucional mediante sentencia 0680/2012 de 2 de agosto, interpretando esta norma fundamental dispuso: «Al efecto debemos referirnos a la disposición contenida en el art. 109.II de la CPE, relativa a que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley, implica; por una parte, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos fundamentales —en su sentido material sin alterar su núcleo esencial— contenidos en la Ley Fundamental y a su vez impongan sus límites; y por otra, constituye una restricción frente a otros Órganos —Ejecutivo y Judicial y el Electoral— que intenten **regular derechos que sólo puede realizarse a través de una ley [...] este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal**» —resaltado del Tribunal—.

En esta decisión, el Tribunal Constitucional boliviano realiza una interpretación acerca de las restricciones a los derechos fundamentales sancionada por la ley en sentido formal, excluyendo expresamente la actuación de los órganos Ejecutivo y Electoral en el desarrollo de los límites y restricciones a los mismos. De ahí que se deba diferenciar cuando se analizan las garantías de los derechos fundamentales entre la reserva de ley y la reserva de parlamento, que late en la

⁶⁹⁷ Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-6/86* del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 22.

determinación constitucional de las materias vedadas al Decreto-Ley y al Decreto Legislativo, disueltas en la llamada reserva relativa. El caso de que estos instrumentos adoptados por órganos distintos, mediante procedimientos también diferenciados tengan el mismo rango, radica en que comparten —a pesar de estas diferencias orgánicas y procedimentales— ciertas tareas que se vierten en el contenido de la llamada «función legislativa» la cual permite cubrir la regulación exigida por las reservas de Ley, y que se superpone así al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno.

Lo importante de esta precisión, radica en la puntualidad de las garantías normativas de los derechos fundamentales previstas por Constitución boliviana y ratificadas en su jurisprudencia, en tanto es posible hablar junto a la llamada reserva de ley, de una reserva de parlamento, al excluir que por vía de delegación puedan promulgarse normas que restrinjan derechos fundamentales, es decir, el discernimiento de que una parte de la función legislativa debe realizarse por la propia Asamblea Legislativa Plurinacional, dejando fuera la delegación legislativa hecha al ejecutivo. Para definir el límite de la libertad de la configuración legislativa, la jurisprudencia constitucional habla del núcleo esencial como garantía material.

Cabe decir que en la mencionada Opinión Consultiva, la Corte estableció que si bien la regla general que exige que las restricciones sean definidas por una ley en sentido formal, ello «no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención». No obstante, el ordenamiento boliviano ha optado por una postura restrictiva de la reserva al concepto de ley. Sin embargo, a pesar de lo anterior, las novísimas normas en materia de comunicación e información en Bolivia, han restringido por la vía de reglamento el derecho a la información, tal es el caso del decreto que reglamenta la ley contra el racismo y toda forma de discriminación, al imponer sanciones y regulación de contenidos así como mensajes obligatorios como se detallará más adelante.

En todo caso, queda asentado una cuestión crucial del estudio de esta reserva referida a la preeminencia de un rasgo negativo: los derechos fundamentales serían así aquellos que muestran resistencia ante cualquier género de regulación ulterior, porque la Constitución los garantiza y en cuanto norma suprema preserva de este modo su contenido esencial. Hilando con la idea de garantismo de Ferrajoli «la fijación de los límites de un derecho fundamental [...] no es un lugar idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean idóneas para fijar aspectos de carácter secundarios y

auxiliares (...) siempre con sujeción está claro a la ley pertinente». Este es el criterio plasmado en la decisión 0069/2006 de 8 agosto del Tribunal Constitucional Plurinacional: «el principio de reserva legal, en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; a contrario sensu, no resulta lesionado el principio cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior».

Por otro lado, desde el punto de vista material, el documento sobre los estándares para una radiodifusión libre e incluyente ha desarrollado ciertos criterios en torno a dicha configuración legislativa para que sea conforme con la Convención y comulgue con los elementos básicos Estado de Derecho. De esta manera, la relatoría especial hace hincapié en que el marco legal provea seguridad jurídica a los ciudadanos y ciudadanas y determine, en los términos más claros y precisos posibles, las condiciones de ejercicio del derecho y las limitaciones a que está sometida la actividad de radiodifusión⁶⁹⁸. La Relatoría Especial ha sido constante en sus informes anuales sobre la necesidad de que las normas que restrinjan los derechos, aquellas que regulen el espectro radioeléctrico —concesiones, licencias, renovaciones, revocatorias, etc— deben estar redactadas en forma sin contenidos ambiguos o vagos. En este sentido, la Comisión Interamericana había advertido en su informe del año 2004 y 2005 relativo al examen de la legislación venezolana sobre radiodifusión que «las restricciones definidas de maneras vagas y combinadas con sanciones altamente punitivas crean condiciones para la autocensura en los medios»⁶⁹⁹.

Esta advertencia sobre la legislación en materia de libertad de expresión y radiodifusión ha sido reiterada en años posteriores. Así, en su informe del año 2011, expresó: «[...]esta Relatoría estima necesario poner de presente que las normas legales vagas e imprecisas pueden otorgar facultades discrecionales demasiado amplias a las autoridades, las cuales son incompatibles con la plena vigencia del derecho a la libertad de expresión, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de noticias, informaciones u opiniones de interés público»⁷⁰⁰. De esta manera, las competencias

⁶⁹⁸ COMISION IDH. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, cit., 2009, pág. 6.

⁶⁹⁹ Véase CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial de libertad de expresión*. 2005, párr. 346; véase también: *Informe Anual 2004*, Informe de Seguimiento sobre el Cumplimiento por el Estado de la República Bolivariana de Venezuela de las Recomendaciones Efectuadas por la CIDH en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela 2003, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev. 1 (2005), parr. 293.

⁷⁰⁰ COMISION IDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial de libertad de expresión*. 2011.

otorgadas a los órganos reguladores de la radiodifusión, así como lo relativo a imposición de sanciones y demás situaciones que limitan o afectan directa o indirectamente el derecho a la libertad de expresión, deberán tener como principio rector el principio de legalidad en cuanto base de ejercicio de sus competencias en el marco del Estado de Derecho.

3.3 **La limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana.**

La jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido que las restricciones al ejercicio de un derecho, para ser legítimas, deben perseguir el logro de alguno de los objetivos expresamente previstos en la misma Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas⁷⁰¹.

El informe sobre los estándares para una radiodifusión incluyente, destacó que cuando se produce una limitación de la libertad de expresión en nombre de una de las finalidades mencionadas, corresponde al Estado la carga de demostrar que efectivamente existe una amenaza cierta de que se ocasione un daño real que resulte indispensable prevenir a través de la restricción impuesta⁷⁰². Asimismo, este documento consideró indispensable que las categorías seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas, o la relación entre este derecho con el resto de los derechos deben ser interpretadas y aplicadas por los Estados conforme a la Convención Americana y la interpretación que de ella haga la Corte⁷⁰³. Así, en cuanto a la expresión «orden público» la Corte ha establecido que esta debe ser interpretada como «las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios»⁷⁰⁴.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/monitoreo/MONITOREO%20Informe%20Anual%20RELE%202011-2.pdf> (fecha de consulta: julio, 2013). Pp. 206, párr. 515.

⁷⁰¹ La jurisprudencia interamericana ha especificado cuál es la forma adecuada de armonizar el ejercicio de la libertad de expresión con “la protección de los derechos de los demás” y el “orden público”, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales se analizó la imposición de responsabilidades ulteriores ante afectaciones al derecho a la honra o reputación por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (Corte IDH., Caso Kimel c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177). Asimismo, los órganos del sistema han precisado que para justificar limitaciones de la libertad de expresión para la protección de los derechos ajenos, es necesario que éstos “se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación; si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias” (CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 139). *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, cit.*, 2009, pág. 7, párr. 21.

⁷⁰² *Ibidem*, pág. 7; párr. 22.

⁷⁰³ Este deber se comprende con el postulado de que la Corte es la única competente para interpretar las normas de la Convención y cualquier otro tratado de protección de Derechos Humanos del Sistema Interamericano. Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁰⁴ Corte IDH., *cit.*, *Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 68

El Tribunal Constitucional de Bolivia citando en su sentencia No. 1250/2012 de 20 de septiembre la jurisprudencia de la Corte IDH, reproduce en extenso lo siguiente: «en el caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, fallo que conforme lo expuesto en el punto III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional cuyos razonamientos deben utilizarse para interpretar la Constitución, se sostuvo: «...la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática. [...] 121. Respecto de estos requisitos la Corte señaló que: la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. [...] 122. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una 'necesidad social imperiosa' y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". Este concepto de "necesidad social imperiosa" fue hecho suyo por la Corte en su Opinión Consultiva OC-5/85. De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión»».

En este sentido, la jurisprudencia boliviana tomando como base los postulados del Sistema Interamericano, declaró que «para que una restricción al derecho a la libertad de expresión sea necesaria, debe existir una necesidad social imperiosa»

En esta decisión, el Tribunal aplicando el juicio de razonabilidad como elemento ponderativo, desaplica el delito de desacato por considerar que la limitación de los derechos a difundir información y expresar ideas a favor del honor de los funcionarios públicos, no se corresponde con la finalidad prevista por la Convención en el artículo 13.2. En efecto, el Tribunal en esta sentencia estableció que «no resulta razonable restringir el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información y limitar la posibilidad de difundir información y expresar ideas que en su conjunto constituyen valores indispensables propios de un régimen democrático con la sola justificación de crear una protección excepcional en la vía penal del honor del funcionario público, ya que ésta se encuentra penalmente garantizada como la de todos los ciudadanos mediante los tipos penales "ordinarios" de difamación, calumnia e injuria y otros dentro de los delitos contra el honor; en ese sentido, no es evidente la necesidad social de restringir el derecho a la libertad de expresión e información, y menos aún, cuando esa limitación crea una situación inconstitucional de desigualdad entre ciudadanos, puesto que un régimen penal distinto representa en los hechos una desigualdad de trato entre funcionarios públicos y ciudadanos lo cual no encuentra sustento en el Sistema Constitucional imperante y más aún si se toma en cuenta la actual configuración del Estado Social de Derecho Plurinacional Comunitario».

3.4 La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha declarado que «la libertad de expresión se trata de un derecho humano esencial que sirve de herramienta para medir el grado de compromiso democrático de los Estados en cuanto a su capacidad de reconocer que no corresponde a las autoridades políticas o religiosas, la determinación de la bondad o validez de las ideas u opiniones existentes en la sociedad, sino que es necesario dejar que ellas compitan entre sí. Por lo mismo, el deber del Estado de respetar y garantizar los principios fundamentales de una sociedad democrática incluye la obligación de promover un debate público abierto y plural»⁷⁰⁵.

Desde el punto de vista de la responsabilidad dentro de un sistema democrático, la Comisión y la Corte han venido desarrollando de manera consistente la tesis de que a mayor nivel de escrutinio a que se hacen merecedoras las autoridades en un sistema democrático, vuelve crucial la presencia o no de un interés público en el caso específico para determinar si acaso podríamos o no estar en una situación en la que, conforme a los estándares interamericanos, pudiera sancionarse al emisor de las expresiones respectivas⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ STCP 1250/2012 de 20 de septiembre de 2012.

⁷⁰⁶ GONZALEZ MORALES, F., *op.cit.*, 2008, pág. 253.

Sobre la base del principio fundamental de necesidad en una «sociedad democrática», el TCP en su célebre decisión en materia de desacato no. 1250/2012 realiza una construcción argumental que vincula el derecho a la libertad de expresión con el derecho al desarrollo, así en esta decisión este tribunal estableció: «la posibilidad de denunciar la comisión de un delito y fundamentalmente hechos de corrupción por el interés general existente, debe ser prácticamente irrestricto y debe estar garantizada para todos los ciudadanos, quienes no pueden encontrarse con limitaciones en esa capacidad de denunciar hechos de corrupción; al respecto el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo, establece: “El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él” (...) **Una restricción del derecho a la libertad de expresión que desaliente la facultad de denunciar hechos de corrupción no sólo implica una restricción injustificada, sino compromete los derechos del pueblo boliviano emergentes del derecho al desarrollo**, por lo que para este Tribunal, el delito de desacato implica una reacción desproporcionada a las denuncias falsas de la comisión de delitos por parte de servidores públicos»⁷⁰⁷ —resaltado añadido—.

El anterior extracto refleja así lo que el postulado de la sociedad democrática impronta en el ejercicio de los derechos civiles y políticos, donde la concepción de autoridad va indisolublemente ligada a la noción de responsabilidad.

Por otro lado, el análisis del requisito de «necesarias en una sociedad democrática» implica además que la limitación, para ser legítima, debe ser imperiosa, pues el mismo fin —que, por supuesto, debe ser legítimo— no puede alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo del derecho. En tal sentido, no basta con que se trate de una restricción «útil», «razonable» u «oportuna»⁷⁰⁸. Que sea «necesaria» supone que no debe limitarse el derecho más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión⁷⁰⁹.

Lo anterior no es más que el desarrollo de las exigencias básicas de la técnica de la ponderación de los derechos, muy difundida en materia de derechos fundamentales, vinculado en este caso particular al contenido del derecho a la libertad de expresión dentro del orden democrático. El

⁷⁰⁷ STCP. 1250/2012 de 20 de septiembre de 2012.

⁷⁰⁸ Corte IDH., *cit.*, *Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 122; COMISION IDH. *cit.*, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV, Apartado A. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995

⁷⁰⁹ Corte IDH., *cit.*, Caso Kimel c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne c. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 121-122; Corte IDH., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46.

principio de proporcionalidad es un instrumento particularmente útil cuando hay que hacer una ponderación: permite un notable grado de tecnificación a la hora de buscar un punto de equilibrio entre principios en colisión que encarnan respectivamente, intereses públicos y derechos individuales⁷¹⁰. De esta manera, los actos sólo podrán reputarse como proporcionados cuando cumplen tres requisitos: i) que la intervención sea útil para alcanzar el fin que se propone; ii) que la intervención sea necesaria por cuanto no quepa una medida menos gravosa —entiéndase, la limitación del derecho—; iii) que sea proporcionada en sentido estricto o, en otras palabras, que en ningún caso suponga un sacrificio excesivo del derecho o interés sobre el que se produce la intervención pública.

Conviene observar en la línea anterior, que la relación entre la proporcionalidad en la limitación de los derechos y la razonabilidad está en que esta última exigiría que los actos de los poderes públicos se adecúen a los cánones del sentido común generalmente admitidos, en tanto que la primera implica que dichos actos sean lo menos gravosos posibles.

⁷¹⁰ DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, 2008, pág. 123. Véase también: CASAL, J. *Los Derechos Fundamentales y sus restricciones*. Caracas: Editorial Legis, pág. 188 y ss.

1 El marco legal intimidatorio, leyes de desacato, delitos como la difamación, injuria y vilipendio. Las sanciones penales graves y las multas cuasi confiscatorias

«Las leyes de desacato son una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales». Hoy día, las leyes de desacato que subsisten se justifican en la necesidad de proteger el adecuado funcionamiento de la administración pública⁷¹¹.

Desde el punto de vista de la dogmática penal, el desacato no es sino una calumnia o injuria en la que el sujeto pasivo es, necesariamente, un funcionario público. Esta especificidad no se da en el caso de otros delitos contra el honor, aunque la aplicación de estas figuras puede incluir a funcionarios públicos, personas públicas o en general, cuando se traten de expresiones sobre asuntos de interés público. Es evidente que la consideración sobre los efectos que pueda tener la sanción penal ha sido determinante en las decisiones de los órganos del sistema interamericano, en tanto esta puede desincentivar el intercambio de opiniones y el libre debate democrático. De ahí que la Comisión IDH a través de la relatoría especial destaque la necesidad de la despenalización de las críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o sobre asuntos de interés público⁷¹².

En algunos casos, se considera incluso una figura de acción pública, es decir, que la persecución penal corresponde a los órganos acusadores del Estado (ministerios públicos, fiscalías o procuradurías). Este delito supone, por lo tanto, que todo el sistema represivo estatal se active para sancionar a quienes critican a funcionarios públicos y su gestión, lo cual es conforme los estándares interamericanos contrario al principio democrático del control de quienes ejercen los poderes del Estado⁷¹³. Este es el caso de la regulación del artículo 26 de la ley 045 contra el racismo y toda forma de discriminación que modifica el código penal agregando nuevos delitos acorde a los objetivos de dicha ley, en concreto, en los llamados «Delitos contra la dignidad del ser humano». El referido artículo establece la conversión de delitos de acción privada en delitos

⁷¹¹ RELATORIA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1994.

⁷¹² RELATORIA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Informe sobre desacato y difamación criminal*. 2004, parr. 19

⁷¹³ *Ibidem*, parr. 12.

de acción pública, que en todo caso deberán estar autorizadas por el fiscal del ministerio público del distrito en cuestión o por el juez competente que conozca el asunto⁷¹⁴

La *questio* constitucional e incluso de derecho de los derechos humanos planteada en este tema, es si la penalización de la expresión porque está dirigida especialmente a los funcionarios públicos —cuando no existe peligro de violencia inminente— es compatible con la libertad de expresión que garantiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello en virtud de que la regulación sobre comunicación y radiodifusión debería tener como meta asegurar la previsibilidad y certeza jurídica a quienes poseen o adquieren una licencia, de forma tal que puedan ejercer su derecho a la expresión con libertad y sin miedo a consecuencias negativas como represalia por la difusión de información⁷¹⁵.

Hasta este punto de la investigación, ya ha quedado claro que el artículo 13 de la Convención establece la prohibición de censura previa⁷¹⁶, de esta manera, las únicas restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión se ejercen mediante la responsabilidad ulterior en el caso de que se abuse de este derecho⁷¹⁷. No obstante, la imposición de dicha responsabilidad debe satisfacer cuatro exigencias para que tenga validez en virtud del artículo 13: 1) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben fijarse previamente; 2) estos fundamentos deben estar expresos con precisión dentro del marco de la ley; 3) los fines que se persiguen deben ser legítimos; y, 4) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben ser necesarios para asegurar el fin legítimo que se procura⁷¹⁸. En la hipótesis argumental de que las leyes de desacato en cuestión están bien establecidas, son expresas y precisas dentro de los códigos penales de sus respectivos países, sigue en pie la cuestión de determinar si dichas leyes satisfacen los requisitos 3 y 4 para ser compatible con el artículo 13⁷¹⁹.

El cuestionamiento a este tipo de leyes encuentra un eje central en la democracia como forma de gobierno y como principio interpretativo de la Convención Americana —suscrita y ratificada

⁷¹⁴ Artículo 26°.- (Conversión de acciones). A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17° de este Código; 2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y, 3. Cuando se trate de “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano” siempre que no exista un interés público gravemente comprometido, 4. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304° o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21° de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición. En los casos previstos en los numerales 1) y 2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del numeral 3) la conversión será autorizada por el juez competente.

⁷¹⁵ Relatoría especial para la libertad de expresión., *op, cit.*, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, 2009 parr. 25.

⁷¹⁶ Sobre la prohibición de censura previa se ha desarrollado en el punto 1.2 y 1.2.1.

⁷¹⁷ OC-5/85, Colegiación obligatoria, *cit.*, párr. 139.

⁷¹⁸ *Ibid*, párr. 59.

⁷¹⁹ Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Cit.*, 1994.

por Bolivia—. En este sentido, el artículo 29 de la Convención desarrolla como normas de interpretación de su texto lo siguiente:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En la interpretación de este artículo, la Corte declaró que «el artículo 29(c) establece que no debe interpretarse disposición alguna de la Convención en el sentido de que puede "excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Además, el artículo 29(d) dispone que no debe interpretarse disposición alguna en el sentido de que puede excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual dispone, en el artículo XXVIII, que los derechos de cada hombre están limitados ... por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático»⁷²⁰

La Declaración de Principios elaborada por la Relatoría y adoptada por la Comisión Interamericana establece en su principio 10: «Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas». Adicionalmente en su principio 11 el mismo texto dispone: «Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a

⁷²⁰ *Ibidem.*

funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información».

La Comisión, en lectura de estos principios, ha desarrollado el llamado «sistema dual de protección al honor» según el cual los funcionarios públicos y las personas públicas, se han expuesto voluntariamente a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, y en aras del control social necesario para un eficiente y adecuado ejercicio de los poderes del Estado, han de ser más tolerantes a la crítica. La protección al honor en estos casos ha de darse en sede civil, en virtud de que la sanción penal podría inhibir el control de la función pública necesario en una sociedad democrática. Este principio adopta, además, el estándar de la doctrina de la real malicia «actual malice», que considera que las sanciones a las expresiones sobre funcionarios públicos han de ser civiles, y únicamente en los casos en los que se difunda información falsa a sabiendas de ese carácter, con la intención expresa de causar daño o con un grosero menosprecio por la verdad⁷²¹.

2 La tipificación del desacato y de los delitos contra el honor en el Código Penal y demás normas sancionatorias en la legislación sobre comunicación en Bolivia.

En los últimos años, pocos países han dado pasos firmes tendientes a la derogación de la figura del desacato. En algunos Estados, se han estancado los procesos legislativos de reforma o se han dado interpretaciones jurisprudenciales restrictivas. En otros se han dictado interpretaciones jurisprudenciales que han reconocido la incompatibilidad de esta figura con las garantías debidas a la libertad de expresión, pero dichas decisiones no se han reflejado en reformas legislativas. Este último supuesto, es el caso de Bolivia, cuyo Tribunal Constitucional mediante sentencia, entró a analizar si el artículo 162 del Código Penal que tipificaba el delito de desacato era compatible con los artículos 8.II, 9.4, 13.IV, 14, 106.I y II, 180.III y 256 y 410 de la CPE⁷²².

En sus primeras consideraciones, la decisión comienza por exponer cómo ha sido entendido el delito de desacato previsto en el Código Penal boliviano, bajo el Título II «Delitos contra la Función Pública», Capítulo II «Delitos cometidos por particulares» a decir: «el bien jurídico que aparentemente protege es “la función pública”, o sea, recae sobre la labor de los funcionarios públicos de forma que puedan ejercer sus funciones con la suficiente tranquilidad, pese a ello, no puede separarse del elemento subjetivo del funcionario público, de donde se extrae que, el bien jurídico protegido resulta ser una combinación entre la función pública y la honorabilidad del cargo del funcionario público». De esta forma, el tribunal reseñando a la doctrina boliviana,

⁷²¹ COMISION IDH, *Informe Anual 2000. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo II, Apend. B.

⁷²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLUIRNACIONAL. Sentencia Constitucional. 1250/2012. Sucre, 20 de septiembre de 2012

explica que el bien jurídico tutelado bajo las normas de desacato es el honor del funcionario público en el ejercicio de sus funciones y la función pública en sí: «El primer bien es cauce protectorio de derechos fundamentales del funcionario público al honor en ejercicio de funciones y el segundo es vertiente de protección del buen funcionamiento del Estado, el mismo que permite la protección de los derechos fundamentales de toda la población boliviana»⁷²³.

Esta concreción previa sirve de base para la realización de un juicio de proporcionalidad a la limitación de la libertad de expresión por la vía de la tipificación del desacato, para lo cual parte de evaluar la necesidad de la restricción de los derechos involucrados —la cual sólo encuentra cauce constitucional-convencional si se justifica en la satisfacción de un interés público imperativo—. De esta manera, incorporando criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, el TCP tomó como canon que para alcanzar dicho interés público «entre varias opciones debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido» [y en líneas siguientes prosiguió] «para que una restricción al derecho sea necesaria debe existir una necesidad social imperiosa; en este sentido, corresponde señalar que no resulta razonable restringir el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información y limitar la posibilidad de difundir información y expresar ideas que en su conjunto constituyen valores indispensables propios de un régimen democrático con la sola justificación de crear una protección excepcional en la vía penal del honor del funcionario público, ya que ésta se encuentra penalmente garantizada como la de todos los ciudadanos mediante los tipos penales "ordinarios" de difamación, calumnia e injuria y otros dentro de los delitos contra el honor; en ese sentido, no es evidente la necesidad social de restringir el derecho a la libertad de expresión e información, y menos aún, cuando esa limitación crea una situación inconstitucional de desigualdad entre ciudadanos, puesto que un régimen penal distinto representa en los hechos una desigualdad de trato entre funcionarios públicos y ciudadanos»⁷²⁴.

En cuanto a las normas de desacato, injurias, difamación y en general, delitos contra el honor en relación con la libertad de expresión, el eje central de la argumentación lo constituye el papel de la libertad de expresión en la sociedad democrática. Así, la imposición de sanciones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, debe ser interpretada de forma restrictiva al comprometer el interés general vinculado al desarrollo de las naciones, en este sentido lo ha desarrollado el TCP cuando estableció: «la posibilidad de denunciar la comisión

⁷²³ *Ibidem*, STCP 1250/2012

⁷²⁴ En este razonamiento del Tribunal inserta en el análisis de la necesidad el estudio de la razonabilidad aunque debe tenerse en cuenta que la relación de ambas dentro del juicio de proporcionalidad es distinto en tanto que en la necesidad se examina que la imposición de la responsabilidad sea aplicable sólo cuando el derecho legítimo a la reputación no sea protegible por medio de otro mecanismo menos restrictivo y con criterio de proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto, digase como se expuso mas arriba que la protección de un derecho no se de en completo sacrificio de otro derecho) RELATORIA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Informe sobre desacato y difamación criminal. 2004, parr. 8. Por su parte la razonabilidad exige que los actos de los poderes públicos sean acorde a los cánones «generalmente admitidos».

de un delito y fundamentalmente hechos de corrupción por el interés general existente, debe ser prácticamente irrestricto y debe estar garantizada para todos los ciudadanos, quienes no pueden encontrarse con limitaciones en esa capacidad de denunciar hechos de corrupción; al respecto el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo, establece: “El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él”. Esta norma señala que la generalidad de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado se ven comprometidos cuando se involucra el derecho al desarrollo, en ese orden de cosas, la corrupción es un flagelo que afecta directamente a la realización de éste y por ende a la generalidad de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado [...] Una restricción del derecho a la libertad de expresión que desaliente la facultad de denunciar hechos de corrupción no sólo implica una restricción injustificada, sino compromete los derechos del pueblo boliviano emergentes del derecho al desarrollo».

De esta forma, la responsabilidad del gobierno como parte de los principios del sistema democrático y el papel de la libertad de expresión e información en la formación de la opinión pública prevalecen sobre el honor de los funcionarios quienes han cedido en virtud de sus funciones en la gestión de la cosa pública, un mayor margen a la cuestionabilidad en el desempeño de sus labores. Este criterio se encuentra muy arraigado en la jurisprudencia comparada. Siguiendo una doctrina de origen norteamericana, el Tribunal Constitucional español afirma que, en estos supuestos, la libertad de expresión e información goza de una “posición preferente”⁷²⁵, esta es consecuencia de la llamada “dimensión institucional” de la libertad de expresión e información como elemento imprescindible para el funcionamiento de la democracia⁷²⁶.

En la práctica, como explica Diez –Picazo, la posición preferente de la libertad de expresión e información se traduce en que los personajes públicos —esto es, quienes ejercen cargos públicos— tienen un especial deber de soportar visibilidad y crítica, y por tanto, no pueden invocarlos derechos a la intimidad y al honor con la misma amplitud que los particulares⁷²⁷. En términos similares se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para quien la libertad de expresión e información en materia política o con respecto a los políticos

⁷²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia constitucional. 104/1986

⁷²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia constitucional. 171/1990, 154/1999; 110/2000 —por todas—.

⁷²⁷ DIEZ-PICAZO, L. op., cit., 2008 pág. 343.

prácticamente no conoce límites, incluso si se defienden posiciones inquietantes o se usan términos duros o incluso, si puede afectar las relaciones exteriores del Estado⁷²⁸

En este orden, resulta preciso considerar la inconstitucionalidad de la protección diferenciada del honor de los funcionarios públicos respecto del resto de los ciudadanos la última parte del extracto citado *supra*. El estudio de este régimen de protección también ha sido analizado por los órganos del sistema interamericano, ya desde el informe emitido por la Relatoría Especial desde el año 1994 sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención se dijo: «Las leyes de desacato otorgan una protección a los funcionarios públicos de la que no disponen el resto de integrantes de una sociedad, e invierte el principio democrático que procura la sujeción del gobierno —y en consecuencia, de los funcionarios públicos— al escrutinio público, para prevenir o controlar el abuso del poder. Los ciudadanos tienen derecho de criticar y examinar las actitudes de los funcionarios en lo que se relaciona con su función pública. Este tipo de leyes, pueden tener un efecto disuasivo en quienes desean participar en el debate público por temor a acciones judiciales o a las sanciones, particularmente cuando no distinguen entre los hechos y los juicios de valor. La posibilidad de probar la verdad, al transferir la carga de la prueba a quien se manifiesta, no reduce este efecto, especialmente en los casos de los juicios de valor que no admiten prueba» este mismo razonamiento fue reproducido en el informe de 2004 sobre leyes de desacato y delitos de difamación⁷²⁹.

Este criterio se coló en los argumentos de la decisión y en el apartado III. 3.2 al examinar la compatibilidad del desacato con los compromisos internacionales en derechos humanos suscritos por Bolivia, que tanto en esta decisión como en jurisprudencia previa se han considerado como parte del llamado «bloque de constitucionalidad»⁷³⁰. En esta línea, el propio tribunal estableció que «La eliminación del delito de desacato no deja en indefensión a los servidores públicos quienes ante el abuso al ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información cuentan con la vía civil o incluso penal». Es decir, quedarían igual protegidos por la vía de los delitos contra el honor como la difamación o injuria.

Lo anterior plasma la adopción por el Tribunal Constitucional boliviano de la doctrina de la Corte IDH la cual no excluye —como si lo hace la Comisión— la protección penal del honor de los funcionarios públicos⁷³¹. En este sentido, el caso *Kimmel vs. Argentina* es ejemplar, cuyos

⁷²⁸ STEDH *Handyside c. Reino Unido* de 7 de diciembre de 1976; *Oztürk c. Turquía* de 28 de septiembre de 1999; *Jerusalem c. Austria* de 27 de febrero de 2001; *Colombani c. Francia* de 25 de junio de 2002; *Wirtschafts-Trend Zeitschriften c. Austria* de 27 de octubre de 2005.

⁷²⁹ RELATORIA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención americana sobre derechos humanos, cit.*, 1994, B). ver también, RELATORIA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Informe sobre desacato y difamación criminal, cit.*, 2004, párr. 14.

⁷³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia constitucional 0102/2003 de 4 de noviembre; SC 1662/2003-R de 17 de noviembre;

⁷³¹ La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, elaborada por la Relatoría y adoptada en el año 2000 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece en su principio 10, «Las leyes de privacidad no

considerandos deben ser expuestos en extenso: «La dicotomía vía civil/vía penal como supuesto *divortium acquarum* del respeto o no de la libertad de expresión en el ejercicio de las “responsabilidades ulteriores” a que se refiere el artículo 13 de la Convención es rechazada por la Corte en esta sentencia. Si bien para el caso la Corte deja establecido que se abusó del poder punitivo del Estado, el Tribunal deja establecido que “el instrumento penal es idóneo porque sirve al fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo”. Es más, la Corte enfatiza que el Estado tiene que dotar a la sociedad de los medios para “establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito”⁷³². Una de las rutas posible es la vía penal ya que la Corte deja claramente establecido que “... no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”⁷³³. Deja establecido la Corte, sin embargo, el principio de proporcionalidad y razonabilidad al definir que “... **esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales**”⁷³⁴. Dada la necesidad de garantizar, simultáneamente, la libertad de expresión y el derecho a la honra, la Corte deja establecido que “... el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana”⁷³⁵ —resaltado añadido—.

Cabe aquí por tanto resaltar, que la posibilidad de imponer sanciones penales debe ser con miramiento a las garantías de la imposición de las responsabilidades ulteriores antes expuestas, dígase, no sólo que esté establecida previamente mediante ley, y ser necesaria para la persecución de un fin legítimo, sino que además, debe superar los elementos del test de proporcionalidad. La Corte además incluye la necesidad de demostrar el dolo, por lo que se inserta la adopción de la doctrina de real malicia en la cual se impone la carga de la prueba en el acusante de demostrar la intención de daño. En efecto, en el régimen de sanciones dispuesto en

deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público [...]. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatoria especial. Informe Leyes de Desacato y Difamación Criminal, cit, 2004, parr. 10; replicado también en el informe anual de la relatoría sobre la libertad de expresión del año 2013, parr. 72.

⁷³² Caso Kimel c. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, (fondo, reparaciones y costas). Parr. 71 y 75.

⁷³³ Parr. 78.

⁷³⁴ *Ibidem*.

⁷³⁵ Parr. 77.

la Ley General de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información y Comunicación, entre los criterios determinantes para la imposición de sanciones se encuentra la naturaleza y gravedad del hecho, extensión y magnitud del daño causado, el dolo o culpa en la comisión de la infracción y la existencia de agravantes. Así mismo, esta norma no excluye la aplicación de sanciones penales además de aquellas aplicadas por la ATT como el apercibimiento, secuestro, embargo de equipos, multas e inhabilitación temporal —arts. 93 y 94—.

La decisión comentada del TCPB, dictada en el año 2012 y luego de encontrarse en curso múltiples procesos judiciales no se ha transformado en una reforma legislativa a pesar de la presentación en noviembre del año 2010 de un proyecto de ley de despenalización del desacato⁷³⁶, ni tampoco en un cambio de postura hacia una legislación más abierta y menos restrictiva.

En efecto, por mencionar algunos, entre los casos procesados por desacato podríamos referir los del periodista Nelson Vila Santos (editor del quincenario Hora 25); Mario Caro Martínez (Radio Kollasuyo —cuya competencia había sido declinada en 2011); Richard Romero Cossío por la venta de un video que vinculaba las actividades del presidente como líder sindical; también en los casos de desacato entran líderes opositores entre quienes se encuentran: el senador Róger Pinto, el gobernador de Santa Cruz, Rubén Costas, la senadora Eva Gonzales, la diputada Norma Piérola, el diputado Adrián Oliva y el alcalde de La Paz, Luis Revilla. Asimismo, durante el proceso que dio lugar a la decisión 1250/2012 se incoaron más de seis acciones judiciales por el delito de desacato⁷³⁷.

El resultado que puede tener la inconstitucionalidad del delito de desacato por la vía judicial, ha quedado reducido a través de la aplicación de un maco legal ampliamente sancionatorio que lejos de reducir los tipos penales, ha reformado el código penal tipificando nuevos delitos en el marco de esta ley. Como se ha hecho mención, se siguen abriendo procesos por la vía de delitos contra el honor y la aplicación ordinaria de la legislación penal. Esta paradoja ha sido puesta de relieve por la Comisión IDH al decir: «preocupa a la Relatoría que se continúe utilizando los llamados “delitos contra el honor”, con los mismos fines del desacato, es decir, para acallar la crítica. Esto se hace evidente en un uso difundido de estas figuras, en muchos países del hemisferio, por parte de funcionarios públicos. El impacto favorable que podría tener la derogación del delito de desacato podría verse reducido por la existencia de una legislación sobre delitos contra el honor que no esté acorde con las garantías mínimas necesarias para que

⁷³⁶ GOBIERNO AUTONÓMICO DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ. *Gobernador presenta proyecto de ley para derogar el desacato de la legislación boliviana*. 22 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://ftp.santacruz.gob.bo/prensa/notas/contenido.php?IdNoticia=6456&IdMenu=901>

⁷³⁷ Conforme reseña el tribunal en la parte expositiva de su decisión.

no se dé un efecto intimidatorio que restrinja el libre debate de ideas, así como por una interpretación jurisprudencial restrictiva»⁷³⁸.

En este sentido, existen varias investigaciones abiertas bajo los delitos contra el honor tipificado en el título IX del Código Penal; a lo que se suman las declaraciones intimidatorias de los funcionarios públicos de abrir nuevos procesos. Tal es el caso, por ejemplo, de la intimidación que hiciera el Director del Instituto Nacional de Estadística contra las personas que realizaran cuestionamientos a los procedimientos llevados a cabo por dicha institución apercibiéndoles de abrir procesos penales en su contra. Así mismo, dirigentes de la bancada del MAS en la Asamblea Legislativa Nacional presentaron demanda de tipo penal contra varios periodistas: David Lazo, Carmen Torres, Carmen Camacho, Marco Aguilar y Román Brito.

Otro caso que generó gran impacto en la opinión pública nacional e internacional es el del periodista Rogelio Vicente Peláez condenado a dos años y seis meses de prisión por calumnia y propagación de ofensas.

A esto debe añadirse un conglomerado de normas cuyo efecto disuasivo a la libertad de expresión e información es similar en razón de su amplitud sancionatoria. Elementos como estos abren la duda acerca de la existencia de una sincera voluntad política para generar un ambiente plural que permita, sin miedo a represalias, la libre difusión de pensamientos, ideas e información que se ilustra por ej., en el caso de la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación ya comentada, que incorpora en el artículo 40 en el Título III Capítulo II del Código Penal, un agravante general a las sanciones personales generadas por la comisión de delitos por motivos de raza y/o discriminación⁷³⁹; de igual manera, esta ley modifica el artículo 281, del Código Penal tipificando como delitos conductas racistas con penas privativas de libertad de tres a siete años y, conductas discriminatorias con penas de uno a cinco años — regulando a través de sus literales una serie de agravantes a estas sanciones—⁷⁴⁰; y por último,

⁷³⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoria especial. Informe Leyes de Desacato y Difamación Criminal*, cit., 2004, parr. 3.

⁷³⁹ Artículo 21. (DELITOS). Se incorpora en el Capítulo II, del Título III del Libro Primero del Código Penal, la disposición siguiente: “Artículo 40 Bis.- (Agravante General). Se elevarán en un tercio el mínimo y en un medio el máximo, las penas de todo delito tipificado en la Parte Especial de este Código y otras leyes penales complementarias, cuando hayan sido cometidos por motivos racistas y/o discriminatorios descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter de este mismo Código. En ningún caso la pena podrá exceder el máximo establecido por la Constitución Política del Estado.”

⁷⁴⁰ Artículo 23. Se incorpora en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el “Capítulo V” denominado: “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano”, el mismo que comprenderá las siguientes disposiciones: Artículo 281 bis.- (Racismo). I. La persona que arbitrariamente e ilegalmente, restrinja, anule, menoscabe o impida el ejercicio de derechos individuales o colectivos por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, ascendencia, pertenencia a naciones y pueblos indígena originario campesinos o el pueblo afroboliviano o uso de su vestimenta o idioma propio, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete años. II. La sanción será agravada en un tercio el mínimo y en una mitad el máximo cuando: a) El hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública. b) El hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público. c) El hecho sea cometido con violencia.

Artículo 281 ter.- (Discriminación). La persona que arbitrariamente e ilegalmente obstruya, restrinja, menoscabe, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, por motivos de sexo, edad, género, orientación sexual e identidad de género, identidad cultural, filiación familiar, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso,

establece estos delitos como de acción privada —artículo 20— regulando en la modificación al artículo 26 supuestos en los cuales es convertible en delitos de acción pública⁷⁴¹.

La LGTTIC en su Título V regula lo atinente al régimen de sanciones e infracciones, previendo en el artículo 93 una serie de criterios a ser considerados por el órgano de fiscalización para la imposición de las mismas, entre los cuales enuncia: la naturaleza y gravedad del hecho; extensión y magnitud del peligro o daño causado; dolo o culpa en la infracción; y, la existencia de agravantes y atenuantes en la comisión de la infracción.

ideología, opinión política o filosófica, estado civil, condición económica o social, enfermedad, tipo de ocupación, grado de instrucción, capacidades diferentes o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia regional, apariencia física y vestimenta, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años. I. La sanción será agravada en un tercio el mínimo y en una mitad el máximo cuando: a) El hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública. b) El hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público. c) El hecho sea cometido con violencia.

Artículo 281 quater.- (Difusión e Incitación al Racismo o a la Discriminación). La persona que por cualquier medio difunda ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, o que promuevan y/o justifiquen el racismo o toda forma de discriminación, por los motivos descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter, o incite a la violencia, o a la persecución, de personas o grupos de personas, fundados en motivos racistas o discriminatorios, será sancionado con la pena privativa de libertad de uno a cinco años.

I. La sanción será agravada en un tercio del mínimo y en una mitad del máximo, cuando el hecho sea cometido por una servidora o servidor público, o autoridad pública.

II. Cuando el hecho sea cometido por una trabajadora o un trabajador de un medio de comunicación social, o propietario del mismo, no podrá alegarse inmunidad ni fuero alguno.

Artículo 281 septieser.- (Organizaciones o Asociaciones Racistas o Discriminatorias). La persona que participe en una organización o asociación que promuevan y/o justifiquen el racismo o la discriminación descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter o incite al odio, a la violencia o la persecución de personas o grupos de personas fundados en motivos racistas o discriminatorios, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a cuatro años.

La sanción será agravada en un tercio el mínimo y en una mitad el máximo, cuando el hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública. Artículo 281 octies.- (Insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios) El que por cualquier medio realizare insultos u otras agresiones verbales, por motivos racistas o discriminatorios descritos en los Artículos 281 bis y 281 ter, incurrirá en prestación de trabajo de cuarenta días a dieciocho meses y multa de cuarenta a ciento cincuenta días.

I. Si este delito fuera cometido mediante impreso, manuscrito o a través de medios de comunicación, la pena será agravada en un tercio el mínimo y en un medio el máximo.

II. Si la persona sindicada de este delito se retractare, antes o a tiempo de la imputación formal, la acción penal quedará extinguida. No se admitirá una segunda retractación sobre el mismo hecho.

III. La retractación deberá realizarse por el mismo medio, en iguales condiciones y alcance por el cual se realizó el insulto o la agresión verbal, asumiendo los costos que ello implique.

⁷⁴¹ Artículo 24. (ACCIÓN PENAL). Se modifican los Artículos 20 y 26 del Título II del Libro Primero del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto quedará redactado en los siguientes términos:

Artículo 20º.- (Delitos de acción privada). Son delitos de acción privada: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, daño simple e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios. Los demás delitos son de acción pública.

Artículo 26º.- (Conversión de acciones). A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17º de este Código; 2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y, 3. Cuando se trate de “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano” siempre que no exista un interés público gravemente comprometido, 4. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304º o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del

Artículo 21º de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición. En los casos previstos en los numerales 1) y 2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del numeral 3) la conversión será autorizada por el juez competente.

Cabe decir que el régimen de sanciones dispuesto en esta ley no excluye la aplicación de sanciones penales además de aquellas aplicadas por la ATT como el apercibimiento, el secuestro, embargo de equipos, multas e inhabilitación.

La multa, establecida en el artículo 97, consiste en el pago de una cantidad de dinero determinada entre 1 y 500 días multa, según el servicio que corresponda, sin que se establezcan términos de graduación de la sanción más que los criterios generales que orientan a la autoridad de fiscalización conforme el artículo 93 antes referenciado. Así, la ley no limita la discrecionalidad del órgano —cuya composición ejecutivista ya se ha analizado—⁷⁴² a la hora de determinar la cuantía. Lo mismo ocurre con la inhabilitación temporal prevista como sanción en el artículo 98 al disponer un término mínimo de 5 y máximo de 360 días dentro de cuya amplitud la autoridad puede determinar la duración de la responsabilidad.

A este respecto, la Comisión IDH a través de la Relatoría Especial, ha sostenido que «la vaguedad de las faltas o de las sanciones establecidas por la regulación sobre radiodifusión favorece la arbitrariedad de la autoridad de aplicación y fiscalización y con ello se compromete la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana»⁷⁴³

La recientemente reformada Ley del Régimen Electoral establece una serie de sanciones a los medios que vulnere las normas de propaganda electoral. En concreto, la modificación efectuada deroga los incisos a) y b) del párrafo II y el párrafo IV del artículo 82 y modifica el inciso d) según la cual los postulantes no podían acceder a entrevistas de medios de comunicación ni manifestar su opinión en «foros públicos, encuentros u otros de similar índole» mientras que los medios tenían impedimentos para difundir documentos distintos a los producidos por el Órgano Electoral, y referirse a candidatos y candidatas en forma positiva o negativa se presentarían como candidatas a integrar el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, la participación en entrevistas o eventos realizados por los medios de comunicación o en «espacios públicos», siempre y cuando abstengan de hacer «campana o propaganda», directa o indirectamente; «emitir opinión» a su favor, o a favor o en contra de otros postulantes; o «dirigir o conducir programas radiales o televisivos o mantener espacios informativos o de opinión en los medios escritos»⁷⁴⁴.

⁷⁴² Véase apartado «la autonomía de los órganos reguladores»

⁷⁴³ Relatoría especial para la libertad de expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, parr. 137.

⁷⁴⁴ La disposición derogada establecía: «Artículo 82. (PROHIBICIONES). En el marco del régimen especial de propaganda para los procesos de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, se establecen las siguientes prohibiciones: I. Las y los postulantes, desde el momento de su postulación, bajo sanción de inhabilitación, están prohibidos de: [...] b) Manifestar opinión ni tratar temas vinculados directa o indirectamente a su postulación en foros públicos, encuentros u otros de similar índole; e) Acceder a entrevistas, por cualquier medio de comunicación, relacionadas con el cargo al que postula. II. A partir de la convocatoria, los medios de comunicación, bajo sanción y sin perjuicio de su responsabilidad penal, están prohibidos de: a)

En este sentido, el artículo 84 preceptúa la sanción de inhabilitación para emitir propaganda electoral en los siguientes dos procesos electorales, referendos o revocatorias de mandato a los medios de comunicación que incumplan con los preceptos comentados. Queda así precisar lo que la legislación boliviana considera «propaganda electoral», así como si la alusión a «proceso electoral» y «referendo» se refiere a cualquiera bien sea nacional, departamental o local.

Por otra parte, se encuentran las obligaciones en materia de contenidos y las sanciones vigentes de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1486 reglamentario de la ley N° 263, Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas. Dicha ley, aprobada el 31 de julio de de 2012, establece en su artículo 23 que «[l]os medios de comunicación social deben contribuir a la lucha contra la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos», a través de, entre otros mecanismos, «[c]ampañas de prevención contra la Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos».

El Decreto que reglamenta esta ley, establece en su artículo 9 la obligación de todos los medios de comunicación, con independencia de su formato y alcance, de difundir mensajes con «contenido educativo con énfasis en medidas de prevención contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos». A este respecto, dispone que los medios de comunicación escritos de publicación diaria difundirán publicidad con contenido educativo contra la trata y tráfico de personas «destinando toda la mitad de la contratapa cuerpo A, una vez a la semana». Las radioemisoras deberán difundir «publicidad y mensajes con contenido educativo con énfasis en medidas de prevención, contra la trata y tráfico de personas y delitos conexos, veinte (20) minutos al mes en la franja horaria de 7:30 a 9:30, y veinte (20) minutos al mes en la franja horaria de 20:00 a 22:00»; los medios de comunicación audiovisual deberán difundir este tipo de mensajes «diez (10) minutos al mes en la franja horaria de 7:30 a 9:30, y diez (10) minutos al mes en la franja horaria de 20:00 a 22:00» y los medios de comunicación audiovisuales, escritos y radioemisoras, que tengan una versión digital en Internet (página web), difundirán «de forma permanente y exclusiva, destinando un sector o sección en su versión digital en Internet».

Todo este sistema normativo que regula y roza con el sistema de comunicación, prevé además una serie de contribuciones de carácter obligatorio, así por ejemplo la Ley de seguro privado de vida e invalidez permanente por accidentes, enfermedades en general u otras causas, para las

Difundir documentos distintos a los producidos por el Órgano Electoral. b) Referirse específicamente a una o un postulante, en forma positiva o negativa. III. A partir de la convocatoria, ninguna persona particular, individual o colectiva, organización social, colegiada o política, podrá realizar campaña o propaganda a favor o en contra de alguna o algún postulante, por ningún medio de comunicación, incluyendo internet y mensajes masivos de texto por telefonía celular, constituyendo falta electoral sin perjuicio de su calificación penal. IV. A partir de la convocatoria, ninguna autoridad o institución pública podrá emitir opiniones o realizar acciones que favorezcan o perjudiquen a alguna de las postulaciones, constituyendo falta electoral sin perjuicio de su calificación penal» Asimismo, Se modificó el inciso d) del Parágrafo I del Artículo 82 de la Ley del Régimen Electoral con el siguiente texto: «c) Dirigir o conducir programas radiales o televisivos, o mantener espacios informativos o de opinión en medios escritos» es decir, se suprime la palabra «participar» permitiendo a los candidatos acceder como invitados a este tipo de espacio informativo. ASAMBLEA LEGISLATIVA PLUIRNACIONAL. *Ley del Régimen Electoral*. Ley No. 026 de 30 de junio de 2010. Reformada por la Ley No. 125 de 27 de mayo de 2011.

trabajadoras y los trabajadores de la prensa de Bolivia⁷⁴⁵ dispone en su artículo 6 el aporte del 1% por ciento brutos mensuales generados por los medios de comunicación escritos, radiales, televisivos y digitales, privados y públicos, no se encuentran eximidos de este aporte los productores independientes, autogestionarios, así como los medios de comunicación de las Naciones y Pueblos Indígena y el sector social comunitario, cuya obligación asciende al cero veinticinco por ciento (0,25%) de sus ingresos brutos mensuales, estos aportes tienen carácter obligatorio conforme el artículo 9.

Es de notar que la considera dentro de la tributación a todos los medios, incluyendo los medios comunitarios que al no tener actividades de lucro, esta carga cuyo cálculo es mensual, puede resultar de significación para la sostenibilidad económica. La administración de este fondo estará a cargo de una entidad financiera escogida mediante convocatoria pública y aprobada por el Consejo Directivo.

Esta ley establece la sujeción a una serie de sanciones en caso de incumplir con los aportes obligatorios mencionados, no obstante, la normativa boliviana vuelve en el error de no regular con rango de ley las sanciones, dejando dicha configuración normativa al reglamento que se dicte al respecto, así lo dispone el artículo 10: «Los medios de comunicación escritos, radiales, televisivos y digitales, públicos y privados; los medios de comunicación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos y de las Comunidades Interculturales y Afrobolivianas; y los medios de comunicación del sector social comunitario; así como los productores independientes autogestionarios usuarios de estos medios, que incumplan con los aportes dispuestos en el Artículo 6 de la presente Ley, serán sancionados por el tiempo de retraso conforme al Reglamento».

También está el aporte obligatorio del PRONTIS conforme el artículo 63.3 de la LGTTIC del 1 hasta el 2% de sus ingresos brutos emergentes, cuyos procedimientos de cálculo y aportes se encuentran regulados en el artículo 14 y siguientes del reglamento de 23 de enero de 2013.

Lo dicho hasta ahora, pretende así dar una visión panorámica de una serie de aspectos fundamentales en el régimen jurídico del sistema de comunicación en Bolivia y en concreto, la afectación de la libertad de expresión e información, lo cual atañe, entre otras cuestiones comentadas, lo siguiente: i) La declaratoria de inconstitucionalidad del delito de desacato si bien constituye un paso adelante en la interpretación acorde al canon constitucional y convencional de los derechos, no despliega en la praxis jurídico-política todos su efectos en virtud de la consagración de nuevos tipos penales contra el honor —dentro de los cuales están protegidos los funcionarios públicos— ni tampoco, se proyecta en una doctrina garantista en la estructura normativa actual; de esta manera, persiste una interpretación restrictiva en Bolivia en materia de

⁷⁴⁵ Ley de seguro privado de vida e invalidez permanente por accidentes, enfermedades en general u otras causas, para las trabajadoras y los trabajadores de la prensa de Bolivia "Hermanos Peñasco Layme", 11 de diciembre de 2012

derechos; ii) A lo anterior se añade la ampliación de las sanciones a medios de comunicación con la aprobación de nuevas normas que rozan o regulan el sistema de comunicación, muchas de estas normas, contrarían el principio de reserva de ley al ser sancionadas bajo la figura del decreto supremo; iii) Si bien la ambigüedad y la vaguedad son propias de todo sistema normativo, las obligaciones y en especial sanciones deben estar redactadas de forma que no admitan confusión sobre su contenido y alcance, sin embargo, en las líneas anteriores se han ilustrado normas que a pesar de su importancia e impacto, no hay un criterio concordado acerca de su contenido, lo cual es contrario a la doctrina de los órganos del Sistema Interamericano, afectando la seguridad jurídica de los destinatarios de las normas que implica que estos, deben estar en la posibilidad de comprender en su totalidad los preceptos bajo los cuales se encuentran sujetos y tener una expectativa plausible de la actuación de la Administración.

1 El ordenamiento boliviano sobre comunicación y su adecuación a los estándares del SIDH.

La falta de provisión de un adecuado sistema legal de garantías ha sido constantemente denunciada por organizaciones no gubernamentales vigilantes de la libertad de expresión e información⁷⁴⁶, ello a pesar de los llamados realizados por la representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navaneth Pilya, a los órganos legislativo y ejecutivo para evitar que sigan sancionando leyes que atentan contra la libertad de expresión⁷⁴⁷.

Durante la discusión y aprobación de la Constitución Política, y de las normas que regirían a la prensa, el MAS en varios momentos del año 2006 llamó por la intervención de la Defensoría del Pueblo para revisar los contenidos atinentes a los medios. Así mismo, organizaciones gremiales de la prensa, han solicitado su participación en la discusión de las leyes que vinculan a los medios de comunicación, sin embargo, la aprobación de las mismas se ha verificado sin la consulta de los sectores interesados⁷⁴⁸.

Por otro lado, a pesar de la vigencia de una ley de transparencia aplicable al ámbito del poder ejecutivo, varios periodistas que han solicitado información a la Administración Pública niegan haber obtenido respuesta sobre la misma, quedando la efectiva aplicación de la ley en suspenso y desapegándose a los compromisos que en atención a los Tratados Internacionales, se encuentra obligado el Estado boliviano⁷⁴⁹.

La Comisión IDH a través de su relatoría especial ha sido persistente en una serie de recomendaciones al Estado que, de las conclusiones de este trabajo, están aún pendientes de ser aplicadas.

⁷⁴⁶ FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press. Informes del año 2006* <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2006/bolivia#.VCXLXZSoLzM> y 2007 <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2007/bolivia#.VCXLhZSoLzM> (Fecha de consulta: septiembre 2014)

⁷⁴⁷ SIP. *Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2011.*

⁷⁴⁸ REPORTEROS SIN FRONTERAS. *Insistiremos con la campaña por la libertad de expresión. Entrevista a Ronald Grebe. Insistiremos con la campaña por la libertad de expresión. Entrevista a Ronald Grebe.* Version web de 16 de diciembre de 2010 <http://www.rsf-es.org/news/bolivia-el-gobierno-planea-una-nueva-ley-de-medios-para-2011/> (fecha de consulta: septiembre 2014) <http://www.rsf-es.org/news/bolivia-el-gobierno-planea-una-nueva-ley-de-medios-para-2011/> (fecha de consulta: septiembre 2014)

⁷⁴⁹ Sobre el marco normativo del acceso a la información e información al respecto véase apartado VI de este trabajo. FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press. Informes del año 2006* <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2006/bolivia#.VCXLXZSoLzM>

Ya se ha hecho alusión a la posición de la Comisión IDH —no zanjada de igual forma por la Corte— acerca de la necesidad de adaptar la legislación que protege la reputación sólo por la vía de sanciones civiles y no penales, especialmente, cuando se refiere a que la persona ofendida sea un funcionario público o persona particular involucrada a asuntos de interés público⁷⁵⁰.

En este sentido, si bien la Comisión IDH reconoció el avance que supuso la declaratoria de inconstitucionalidad del desacato por el TCP⁷⁵¹, la entrada en vigor de normas con nuevos tipos penales que vinculan la actividad comunicacional llama la atención sobre el acatamiento por parte de Bolivia de las recomendaciones acerca de las sanciones a comunicadores y medios.

El anterior estudio, no sugiere dudas sobre la imposición de un marco legal altamente intimidatorio a los profesionales y medios de comunicación: nuevas sanciones administrativas y civiles que van desde la multa, hasta la suspensión temporal de licencias y la revocación. Y la reforma del Código Penal con nuevos delitos dirigidos especialmente a los medios sobre la emisión de pronunciamientos con contenido racista o discriminatorio.

Esta situación, se hace aguda si además se observa lo consecuente que ha sido la Comisión IDH en la necesidad de crear un ambiente tolerante a la diversidad⁷⁵², no obstante, como se argüía en párrafos anteriores, la agresión ha pasado del ataque físico al discurso intimidatorio, amenaza y persecución judicial, muchos de cuyos procesos son incoados por funcionarios de la Administración. La alta polarización en el país, refuerza este ambiente hostil, y la asunción de Evo Morales para un tercer período presidencial ante el gran cuestionamiento de la legitimidad constitucional de dicha posibilidad —allanada por el Tribunal Constitucional— apunta a que se mantendrán los enfrentamientos entre los distintos sectores de la opinión pública⁷⁵³.

De esta forma, ante la continuidad de las amenazas por parte de funcionarios gubernamentales como se expuso en el apartado referente a las agresiones y el desacato respectivamente, y la continuación del ambiente conflictivo, se mantiene vigente la preocupación de la Comisión IDH y aleja al Estado de la adecuación de su actuación a los estándares desarrollados por los órganos del SIDH.

⁷⁵⁰ COMISION IDH. Relatoria especial para la libertad de expresión. *Informe sobre la situación de la libertad de expresión en el hemisferio, Bolivia*, año 2013, parr. 72 haciendo eco de la advertencia hecha por el mismo órgano en el informe del año 2012, parr. 57; véase también la Declaración de principios, principio No. 10.

⁷⁵¹ COMISION IDH. Relatoria especial para la libertad de expresión. *Informe sobre la situación de la libertad de expresión en el hemisferio, Bolivia*, año 2012, parr. 57.

⁷⁵² COMISION IDH. Relatoria especial para la libertad de expresión. *Informe sobre la situación de la libertad de expresión en el hemisferio, Bolivia*, año 2009, parr. 56; año 2008, parr.30; año 2007, parr. 44. Principio No. 9 de la declaración de principios.

⁷⁵³ Es de especial interés acotar las declaraciones del presidente del TCP en torno a este punto, adelantando opinión sobre el respeto de la Corte IDH al fallo emitido por el tribunal interno, ello ante la impugnación hecha a dicha instancia por el ex presidente Jorge Quiroga. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. TCP confía en que CIDH respetará fallo sobre reelección de Morales. <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/tribunal-constitucional-conf%C3%AD-en-que-cidh-respetar%C3%A1-fallo-sobre-reelecci%C3%B3n-de-morales> (fecha de consulta: Enero de 2015).

Por otra parte, si bien ha habido un auge en la actividad legislativa con la sanción de nuevos cuerpos normativos y la reforma de otros, el Estado sigue en mora en materia de acceso a la información pública; así como respecto de la regulación legal de los criterios de adjudicación de publicidad oficial.

En esta misma línea, el Estado boliviano también presenta deficiencias en la regulación actual de otros aspectos relativos a la comunicación. En efecto, la Ley de acceso a la información pública vigente, circunscribe su ámbito de actuación sólo al poder ejecutivo y no, a la necesidad de inquirir sobre la gestión pública en toda la Administración. De esta forma, la normativa interna aun no se adapta a la jurisprudencia interamericana en materia de acceso a la información, que huelga acotar en foro interno, cuenta con una previsión expresa en la CPE de 2009.

Por otro lado, Bolivia se suma a los países en mora en materia de regulación de criterios en la adjudicación de publicidad oficial. En este sentido, la Comisión IDH ha constatado el uso de la publicidad oficial como manifestaciones posibles de las restricciones indirectas al derecho a la libertad de expresión⁷⁵⁴ al ser utilizado como instrumento de castigo a medios críticos o independientes al poder político. Esta situación ya ha sido denunciada por varios medios en Bolivia, especialmente impresos⁷⁵⁵. Dicho así, la previsión normativa de criterios de asignación de publicidad oficial o propaganda política de forma clara y precisa, así como de los procedimientos, sigue siendo una asignatura pendiente en Bolivia⁷⁵⁶.

En materia de medios comunitarios, la legislación puede prestarse a ambigüedades sobre los elementos que hacen aplicable a un medio las normas la condición de comunitario, esta acotación es aun más importante en el caso boliviano considerando que cada clasificación de medio tiene asignado un porcentaje del espectro radioeléctrico. De forma que, la legislación en la materia debe ser reformada en este sentido a los fines que se adapte a los estándares interamericanos⁷⁵⁷.

La ambigüedad y vaguedad normativa es un problema que afecta principios fundamentales del Estado de Derecho como la seguridad jurídica, este vicio normativo se hace presente en varios instrumentos legales bolivianos, como en la ley contra el racismo ya ampliamente comentada, y en la Ley del Régimen Electoral recientemente reformado⁷⁵⁸. Esta última, al mantener cláusulas

⁷⁵⁴ *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente.*, op. cit., 2009, parr. 125.

⁷⁵⁵ Véase apartado IV de este trabajo *La discrecionalidad en la colocación de propaganda oficial en medios privados.*

⁷⁵⁶ *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente.*, op. cit., 2009, parr. 129.

⁷⁵⁷ CIDH. *Informe Anual 2007*. párr. 6.

⁷⁵⁸ Asociación Nacional de Prensa (ANP)/IFEX. 17 de octubre de 2011. *Organizaciones periodísticas lamentan restricciones, falta de información en elecciones judiciales*. Disponible en: http://www.ifex.org/bolivia/2011/10/17/elecciones_judiciales/es/; Órgano Electoral Plurinacional. 10 de noviembre de 2011. *Boletín de prensa 086/11*. Disponible en: http://www.oep.org.bo/oep/archivos/noticias/86_PROCLAMACION%20DE%20RESULTADOS%20TSE.pdf

restrictivas como que aquellas que impidan que los medios «puedan generar espacios de opinión de ninguna índole sobre los postulantes»⁷⁵⁹.

De esta manera, aun cuando la jurisprudencia pre constitucional y la actual han interpretado las normas sobre tratados internacionales como parte del llamado «bloque de la constitucionalidad» se han hecho no obstante observaciones a la inadecuación de las normas jurídicas en materia de medios y libertad de expresión a los estándares interamericanos. Habiendo tocado dichos temas en apartados anteriores, se hará una breve referencia en el apartado siguiente, a la ejecución de sentencias dictadas por la Corte así como de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales si bien en el fondo analizan temas en torno a libertades fundamentales como dignidad humana, debido proceso, libertad personal, entre otros, interesan a los fines de esta investigación para evaluar el cumplimiento del Estado Plurinacional con sus compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos, en concreto, con las decisiones y demás actos de los órganos del Sistema Interamericano.

2 Comentarios sobre el estatus de Bolivia en la ejecución de sentencias por Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hasta la fecha de redacción de estas líneas, la Corte Interamericana ha dictado cuatro sentencias condenando al Estado boliviano: Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia; Familia Pacheco Tineo c. Estado Plurinacional de Bolivia; Ticona Estrada y otros c. Bolivia; Trujillo Oroza c. Bolivia. Y en aplicación de los artículos 17 y 69 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha emitido tres resoluciones evaluando el cumplimiento de los dispositivos de las decisiones en los casos Ibsen Cárdenas, Ticona y Trujillo⁷⁶⁰.

La revisión de estas resoluciones, tiene en común la falta de investigación y sanción de los responsables de las violaciones a DDHH, lo que fortalece las críticas a la impunidad de los delitos y vulneraciones cometidos a cargo del Estado.

A este respecto, Freedom House en su informe de 2008 denunció la impunidad de los ataques a medios y periodistas, así como la improcedencia de las investigaciones a las amenazas que en el ejercicio de su profesión estos enfrentan⁷⁶¹.

En este orden de ideas, en el caso Trujillo Oroza referido a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de José Carlos Trujillo Oroza por parte de agentes militares,

⁷⁵⁹ Art. 82, II, c) Ley

⁷⁶⁰REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009 http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf (fecha de consulta: Enero 2015)

⁷⁶¹ FREEDOM HOUSE. Bolivia. Freedom of the press. Informes del año 2008 <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2008/bolivia#.VCXLrJSOLzM> (fecha de consulta: septiembre 2014)

la Corte ha venido verificando el cumplimiento de sus dispositivos en los años 2004, 2005, 2007 y en su última resolución emitida en el mes de noviembre del año 2009⁷⁶², declaró pendiente entre otras obligaciones, la de «investigar los hechos que generaron las violaciones de la Convención Americana, identificar y, en su caso, sancionar a los responsables, (punto resolutiveo tercero de la Sentencia reparaciones y costas)»⁷⁶³.

En el mismo sentido ocurre con el caso Ticona Estrada y otros, cuya verificación de cumplimiento dictada en el año 2011, declaró como irresoluto por el Estado Plurinacional el punto undécimo de la sentencia en lo que respecta a «investigar los hechos ocurridos a Hugo Ticona Estrada, e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, de conformidad con el Considerando 16 de la presente Resolución (punto resolutiveo undécimo de la Sentencia)»⁷⁶⁴, en términos muy similares se encuentra la verificación de cumplimiento del caso Ibsen Cárdenas dictada en el año 2013⁷⁶⁵.

De esta forma, se evidencia que el Estado no presenta mayor dificultad en lo que respecta a las sanciones de la Corte cuando sus mandatos implican la publicación de la sentencia, indemnizaciones pecuniarias, e incluso, compensaciones morales como el nombramiento de un sitio público en honor a las víctimas; pero si existe mora en lo que atiende a la búsqueda y sanción de los perpetradores.

Bolivia es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 19 de julio de 1979 y se sometió a la jurisdicción de la Corte en fecha 27 de julio de 1993. De esta manera, y tal como señala la jurisprudencia interamericana, los Estados están obligados «a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes —Artículo 68.1 de la Convención— [...] Que la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969»⁷⁶⁶.

⁷⁶² CORTE IDH. Supervisión de cumplimiento Trujillo Oroza C. Bolivia. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/supervision-de-cumplimiento> (fecha de consulta: enero de 2015)

⁷⁶³ CORTE IDH. Caso Ticona c. Bolivia. Supervisión de cumplimiento de sentencia. 23 de febrero 2011

⁷⁶⁴ CORTE IDH. *Caso Ticona c. Bolivia supervisión de cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de 23 de febrero de 2011.

⁷⁶⁵ CORTE IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013.

⁷⁶⁶ *Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; *Caso de las Masacres de Huangó c. Colombia*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2009, Considerando quinto, y *Caso del Caracazo C. Venezuela*, *supra* nota 4, Considerando quinto.

En cuanto a la ejecución de medidas cautelares, el gobierno boliviano sigue en retraso con el caso de José Cantoral Benavides, de nacionalidad peruana detenido en Bolivia, presuntamente vinculado al grupo Sendero Luminoso. El 8 de agosto de 2011, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de José Antonio Cantoral Benavides. En la solicitud de medida cautelar se alegó que Cantoral Benavides habría sido privado de libertad el 1 de agosto de 2011 y que durante su detención, habría sido fuertemente golpeado. Asimismo, se indica que el 3 de agosto de 2011, la Comisión Nacional de Refugiados de Perú habría emitido una resolución mediante la cual se determina su expulsión inmediata del país⁷⁶⁷.

A pesar de la entrada en vigor en Bolivia de un considerable número de instrumentos normativos en los últimos años, este Estado está en dilación en materia de tortura careciendo el Código Penal de una definición formal de dicho delito, y el anteproyecto de la «Ley del Mecanismo de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes», sigue en el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONAPES) para su análisis y consideración⁷⁶⁸.

Por otro lado, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bolivia en su informe anual del año 2013, manifestó gran preocupación por los cuestionamientos que desde el gobierno se realizan a las labores del Defensor del Pueblo, en concreta referencia a las declaraciones contra Rolando Villena, en las que se le acusaba de respaldar intereses de la oposición, tras haber solicitado el Defensor del Pueblo la destitución de un alto funcionario público en relación con el caso Chaparina. Después de la publicación de su informe anual de 2013, el Defensor del Pueblo expresó preocupación por la susceptibilidad del Gobierno frente a la crítica⁷⁶⁹.

Este tipo de ataques encienden alarmas de interferencia política toda vez que por las tareas que se encuentran llamados a realizar, los defensores están en muchas ocasiones en una labor de control al gobierno dada sus funciones de vigilancia, promoción y garantía de los derechos humanos, por ello resulta muy cuestionable la respuesta de la Administración evista ante el ejercicio de funciones naturalmente constitucionales de la figura del Ombudsman.

La labor de las organizaciones no gubernamentales también se encuentran en jaque con algunas de las causales previstas en el Decreto Supremo 1597 del 5 de junio de 2013, que reglamenta la Ley No. 351 de Otorgación de Personalidades Jurídicas a organizaciones sociales, organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro, para la

⁷⁶⁷ COMISION IDH. *Medidas cautelares. MC 291/11 – José Antonio Cantoral Benavides y otros, Bolivia* <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp> (fecha de consulta: Enero 2015).

⁷⁶⁸ Respuesta del Estado Plurinacional de Bolivia a la lista de cuestiones del segundo Informe periodico del Estado Plurinacional de Bolivia a ser examinadas por el Comité contra la tortura año 2011.

⁷⁶⁹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia* <http://bolivia.ohchr.org/docs/Informe%20Anual%202013.pdf> 2013, parr. 81.

revocatoria de dicha personalidad, al poder limitar el funcionamiento efectivo de estas organizaciones⁷⁷⁰.

Es importante acotar que hasta el desarrollo de esta investigación, los problemas estrictamente vinculados a la aplicación de las normas en materia de expresión e información antes comentadas siguen ventilándose en el fuero interno. De ahí que estas notas se centren en la falta de respuesta y cumplimiento de obligaciones por parte del Estado para el respeto y garantía de los derechos Humanos. Así mismo, los apartados anteriores en transversalidad, han hecho comentario de las constantes recomendaciones realizadas por la Comisión IDH respecto de las restricciones a la libertad de expresión, en especial, en torno al nuevo marco legal rector en materia de comunicación, muchas de las cuales no han sido escuchadas por cuanto no se adecuan al estándar interamericano.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, parr. 82

Esta investigación constituye un análisis del ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia en materia de comunicación. El estudio considera así in totum, las normas que desde mediados del siglo XX regían en materia de comunicación hasta la actualidad, abordando a lo largo del texto aspectos como el origen de los medios de comunicación gremiales, la regulación durante y después de los gobiernos de coalición, y la refundación de una nueva cartografía de medios en el Estado con la llegada del Gobierno de Morales Ayma y la vigencia de una nueva Constitución.

Así, partiendo de un examen de la relación de los medios con el Estado, las normas que rigen en materia de comunicación en Bolivia deben ser analizadas tomando en cuenta ciertos temas históricos y de contexto: i) la cuestión minera-sindical y los movimientos sociales y obreros; ii) la forma de Estado plurinacional constitucionalmente establecida vinculada al carácter multiétnico del concepto «nación»; y, iii) el clivaje territorial reflejado en los conflictos y demandas de autonomía de ciertos departamentos, que en los últimos años se ha expandido, permeando ya no sólo la discusión de la oposición en departamentos, sino a otros ámbitos de la vida social polarizando las posiciones que en torno a estos temas son discutidos.

Con el nuevo Texto Fundamental de 2009, se constitucionalizó en el artículo 1 un nuevo modelo del Estado, que es el de un: «Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario». Esta disposición constitucional se encuentra enmarcada por el Preámbulo que postula el rechazo al pasado «colonial» «republicano» y «neoliberal».

La reconfiguración del Estado transversaliza las normas en materia de comunicación. Así la plurinacionalidad como principio en el ámbito de las telecomunicaciones y tecnologías de la información, se encuentra prevista en el artículo 5.8 de la La Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación —LGTTIC— ; de forma similar, la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación, establece la «interculturalidad» como principio «para la cohesión y convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones para la construcción de relaciones de igualdad y equidad». El Tribunal Constitucional Plurinacional —TCP— analizando este modelo constitucional, ha establecido: «[e]sa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, constituye un eje esencial de ruptura con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, ya que la protección de derechos fundamentales, se aleja de una visión proteccionista exclusivamente

individualista, construyendo toda una estructura constitucional en la cual, se garanticen los derechos fundamentales, pero no de una manera aislada, sino a la luz de la ya citada “construcción colectiva del Estado”».

El «colectivismo» como eje central en la construcción del Estado, tiene consecuencias en la forma en cómo van a ser entendidos los derechos y garantías fundamentales provistos en la Constitución, los derechos de primera generación entre los cuales se encuentran los clásicos derechos de libertad vinculados a la comunicación como la libertad de expresión, de pensamiento, de ideas, tienen en el marco del nuevo constitucionalismo boliviano, una interpretación con preeminencia de los intereses colectivos sobre los individuales, que llevado al extremo yerra en sacrificar el fundamento liberal que le sirve de base. Ello se conecta con el componente ideológico de rechazo al neoliberalismo y al coloniaje. De ahí que se comprenda aún mejor el sentido de la «apropiación social de las tecnologías de información y comunicación» y la llamada «democratización» de los procesos comunicacionales establecida en el artículo 72 de la LGTTIC. De forma que las normas que se han sancionado bajo este nuevo modelo de Estado constitucionalmente establecido, concibe la comunicación como un «derecho humano individual y colectivo, 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 afrobolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia» en los términos establecidos en el artículo 1 de la LGTTIC.

En este orden de ideas, la novísima Constitución Política, establece el derecho a la libertad de expresión en el artículo 21.5 y el derecho a la libertad de información en el artículo 21.6. Estos preceptos están en concordancia con los artículos 106 y 107 de la misma Constitución referido a la Comunicación Social, las cuales han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional en conexión con el derecho al desarrollo, el derecho de petición, el acceso a la información pública y los derechos vinculados a la participación política. La redacción en torno a los principios de veracidad y responsabilidad dispuestos en el artículo 107 ha sido objeto de observaciones, recomendaciones y cuestionamientos por la doctrina y los órganos del sistema interamericano. Se recomienda en este trabajo, seguir la doctrina de este sistema regional de protección de derechos y del sistema europeo, en tanto la veracidad en la información sea interpretada como un deber de diligencia del comunicador, ya que esta se predica del sujeto y no del objeto a los fines de que no tenga efecto silenciador.

En cuanto al sistema de garantías, la CPE reserva a la ley la regulación de los derechos y garantías fundamentales. El TCP ha adoptado un criterio estricto del concepto de ley haciendo mención incluso en sus decisiones —vid. 0680/2012— a ley en sentido formal. No obstante, se han venido sancionando en los últimos años un conglomerado de normas jurídicas que imponen restricciones a los derechos por la vía de Decretos y Resoluciones emanados del Poder

Ejecutivo. En este orden de ideas, los estándares convencionales que obligan al Estado Boliviano, sujetan su actuación y el ordenamiento jurídico a la ordenación por ley adecuando cualquier limitación al triple test de proporcionalidad.

En el análisis de estas normas de desarrollo, el trabajo se detiene especialmente en una serie de puntos. En primer término, el estudio de los órganos de fiscalización y su autonomía respecto de las estructuras de poder político. La LGTTIC crea la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte —ATT—, el cual es uno de los entes de fiscalización y control social supeditados al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda cuya organización interna cuenta con tres niveles de organización: a) Ejecutivo, a través de su Director Ejecutivo; b) Consultivo, con el Consejo con Participación Social, y; c) Técnico operativos, a través de las direcciones técnicas sectoriales, departamentales, administrativa y jurídica, y de auditoría interna. Se ha cuestionado en el trabajo la composición predominantemente ejecutivista de quienes integran estos órganos. Así mismo, en el caso del Consejo, ni la ley ni el reglamento aclara cómo van a ser electos o designados los dos representantes de la sociedad civil ni tampoco se observa remisión expresa a que lo haga en foro propio, lo cual pone en duda su llamado a ser «instancia de participación social».

La LGTTIC crea además dos órganos: El Comité Plurinacional de Tecnologías de Información y Comunicación —COPLUTIC—; y, el Consejo Sectorial de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación —COSTETIC—, respecto de este último, ni la ley ni el reglamento, disponen la forma en cómo se van a escoger las representaciones de los gobiernos autonómicos departamentales. Es de suma importancia que las normas en la materia, prevean de forma clara e inequívoca los mecanismos para hacer efectiva la participación plural de todos los sectores a quienes vincula el sistema de comunicación. Entre las conclusiones de este trabajo, se asevera que las instancias controladoras y sancionadoras previstas actualmente en la ley, tienen una alta influencia política de las instancias gubernativas o de Administración lo cual ataca el llamado «pluralismo interno» en la composición del mismo.

La ATT, entre otras de sus competencias, es la encargada de la concesión de licencias o permisos de radiodifusión, los cuales de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la LGTyTIC, quedó dispuesta confiriendo al Estado un 33% de los canales de la banda para el servicio de radiodifusión; 33% para el uso comercial; 17% para el uso comunitario y 17% para el uso de los pueblos indígenas y originarios. El procedimiento diferenciado de concesión de licencias, aunado a una pre asignación legalmente establecida de los umbrales porcentuales en el uso de las bandas de frecuencias, ha generado críticas en diversos sectores en Bolivia. Esta problemática que puede afectar e incluso distorsionar el uso de las frecuencias, tiene de base la necesidad de conceptualizar cuándo un medio es considerado comunitario que como se ha visto debe diferenciarse de las características que catalogan a un medio como indígena o de pueblos

originarios al prever procedimientos de solicitud de licencias y un porcentaje de uso distinto al resto de los medios. Asimismo, los requisitos exigidos a los medios comerciales para la solicitud y el procedimiento de obtención de licencias los coloca en una clara situación de desigualdad jurídica respecto de los estatales.

Esta ley sirvió de marco para la aprobación de otros instrumentos y la ejecución de programas sociales que sancionan una serie de contenidos de carácter prioritario así como otros obligatorios, apereciendo de la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento. El estudio objeto de síntesis, no sugiere dudas sobre la imposición de un marco legal altamente intimidatorio a los profesionales y medios de comunicación: nuevas sanciones administrativas y civiles que van desde la multa, hasta la suspensión temporal de licencias y la revocación, además de la reforma del Código Penal tipificando la responsabilidad penal en la difusión de mensajes con contenidos racistas o discriminatorios.

Entre algunas de las restricciones indirectas a la libertad de expresión e información analizadas a la luz de este nuevo marco jurídico, se encuentran las discriminaciones negativas y positivas en la colocación de publicidad oficial de la que han sido objeto varios medios bolivianos. En este sentido, se sugiere legislar en materia de publicidad oficial para establecer con carácter general y previo los criterios que usa la Administración Pública en la asignación de los recursos en publicidad.

En estrecha conexión con lo anterior, es menester reformar las normas de transparencia de la información pública en Bolivia. En efecto, la Ley de acceso a la información pública vigente, circunscribe su ámbito de aplicación sólo al poder ejecutivo y no a la necesidad de inquirir sobre la gestión pública en toda la Administración. De esta forma, la normativa interna aun no se adapta a la jurisprudencia interamericana en materia de acceso a la información, que huelga acotar en foro interno, cuenta con una previsión expresa en la CPE de 2009. Una adecuada legislación en estos temas, regularía la discrecionalidad administrativa y reduce los riesgos de arbitrariedad.

Por otra parte, aun cuando el Estado fue congratulado por la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas de desacato, siguen abriéndose y sustanciándose procesos penales por la vía de la protección del honor a funcionarios públicos. Las nuevas leyes, lejos de optar por una postura moderada en las restricciones a los derechos vinculados a la expresión e información, han ampliado las normas penales contrariando las observaciones, llamamientos y sugerencias del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bolivia.

La anterior conclusión lleva a una reflexión más profunda, y es que los ataques al ejercicio de la libertad de expresión pasaron de ser durante los primeros años del gobierno evista de agresión física, asaltos y atentados a instalaciones y equipos, a persecución administrativa y judicial. Tal

es el caso de los procesos judiciales amparados en la protección del honor en el Código Penal, o en los delitos contra el racismo y la discriminación antes comentados. Algunos procedimientos en vía administrativa han puesto incluso en riesgo la subsistencia de medios como es el caso de El Diario a partir de las fiscalizaciones tributarias iniciadas por el SIN. De esta forma, las restricciones a los derechos fundamentales toman una apariencia de presunta legalidad interna que en sustancia, contraría los elementos fundamentales de los derechos humanos previstos en los tratados y pactos internacionales ratificados por Bolivia.

La aplicación de este sistema normativo presenta además otra serie de inconvenientes y es referido al carácter confuso o equívoco de su redacción. Si bien la ambigüedad y la vaguedad son propias de todo sistema normativo, las obligaciones y en especial sanciones deben estar redactadas de forma que no admitan confusión sobre su contenido y alcance, sin embargo, en las líneas anteriores se han ilustrado normas que a pesar de su importancia e impacto, no hay un criterio concordado acerca de su contenido, lo cual es contrario a la doctrina de los órganos del Sistema Interamericano, afectando la seguridad jurídica de los destinatarios de las normas que implica que estos deben estar en la posibilidad de comprender en su totalidad los preceptos bajo los cuales se encuentran sujetos y tener una expectativa plausible de la actuación de la Administración. Este vicio normativo se hace presente en varios instrumentos legales bolivianos, uno entre otros ejemplos comentados lo constituye la Ley del Régimen Electoral recientemente reformada, al mantener cláusulas restrictivas como que aquellas que impidan que los medios «puedan generar espacios de opinión de ninguna índole sobre los postulantes».

Lo narrado con anterioridad se hace agudo si además se observa lo consecuente que ha sido la Comisión IDH en la necesidad de crear un ambiente tolerante a la diversidad, no obstante, la alta polarización en el país, refuerza este ambiente hostil, y la asunción de Evo Morales para un tercer período presidencial ante el gran cuestionamiento de la legitimidad constitucional de dicha posibilidad —allanada por el Tribunal Constitucional— apunta a que se mantendrán los enfrentamientos entre los distintos sectores de la opinión pública.

De esta manera, aun cuando la jurisprudencia pre constitucional y la actual han interpretado las normas sobre tratados internacionales como parte del llamado «bloque de la constitucionalidad» y se reconoce el avance de ciertas políticas sociales, se han hecho no obstante observaciones a la inadecuación de las normas jurídicas en Bolivia en materia de medios y libertad de expresión a los estándares interamericanos.

CUARTA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ECUADOR

*Jhenny Rivas Alberti**

*Alexander Espinoza***

** Presidente del Instituto de Estudios Constitucionales. espinoza@estudiosconstitucionales.com

1 Situación en Ecuador

En el caso ecuatoriano, prácticamente desde que asumió el poder en 2007, la fricción entre el gobierno de la Revolución Ciudadana, encabezado por Rafael Correa, y ciertos medios privados de comunicación tuvo un significativo peso en la reconfiguración de la opinión pública. La disputa fue creciendo y tornándose cada vez más áspera y agresiva, no solo en el ámbito interno sino incluso en una dimensión internacional, tomando la forma de una confrontación política basada en el dominio de la opinión mediática en cuatro grandes frentes: climas de opinión dicotómicamente enfrentados, polarización social como estrategia política, batalla por la relegitimación institucional y emergencia de nuevas formas de liderazgo.⁷⁷¹

A inicios del 2006, para la campaña Presidencial, Rafael Correa funda con otros políticos ecuatorianos el movimiento Alianza PAIS (Alianza Patria Altiva y Soberana). Durante la campaña, Correa propuso una asamblea constituyente que redactara una nueva constitución del Ecuador. Alianza PAIS firmó una alianza política con el Partido Socialista-Frente Amplio y un Acuerdo Político Programático con el Partido Comunista del Ecuador. Se unieron a Alianza PAIS en la segunda vuelta electoral otros partidos como: Movimiento Popular Democrático, Izquierda Democrática, Pachakutik, Partido Roldosista Ecuatoriano.

Correa fue electo Presidente de Ecuador, por primera vez, en las elecciones presidenciales de 2006. Correa fue reelecto Presidente de Ecuador, por segunda vez, en las elecciones presidenciales de 2009. Su primer mandato debía concluir el 15 de enero de 2011, pero la nueva Constitución redactada por la Asamblea Nacional ordenó adelantar los comicios para todas las dignidades del país, por lo que su segundo mandato inició el 10 de agosto de 2009. Su discurso tuvo lugar delante de varios dignatarios de América del Sur, como la presidenta de la Argentina, Cristina Fernández de Kirchner; el Presidente de Bolivia, Evo Morales; el Presidente de Cuba, Raúl Castro, y el Presidente de Venezuela, Hugo Chávez. El presidente Rafael Correa fue reelecto Presidente de Ecuador, por tercera vez. Correa inició su nuevo período presidencial el 24 de mayo de 2013 que culminará en el año 2017.

El gobierno de Rafael Correa se ha denominado como Revolución Ciudadana, nombrándose así por las amplias reformas políticas, económicas, sociales, educativas, etc. que ha implantado desde el inicio de la gestión en el 2007 para la aplicación de una forma de socialismo en Ecuador. La administración de Rafael Correa inició el 15 de enero de 2007 e inició con la

⁷⁷¹ http://www.nuso.org/upload/articulos/4007_1.pdf

convocatoria de una consulta popular para que la ciudadanía decidiera si quería una Asamblea Nacional Constituyente³⁷ siendo aprobado y promulgada la actual constitución en el 2008. Durante su gobierno ha habido gran inversión pública para infraestructura de entidades públicas, carreteras, seguridad y desarrollo social. Su gobierno ha causado controversia por su relación con los medios de comunicación privados, a quien Correa considera sus opositores.

Rafael Correa ha señalado que, los medios de comunicación no son otra cosa que el “big business”, incluso bajo el supuesto no aceptado de que solo se dedicaran a informar, aunque en realidad son ilegítimos actores políticos.

“La información no sólo es un bien indispensable para una sociedad moderna, sino que técnicamente es un bien público”, comentó. Además, señaló que la fuente de lucro de los medios de comunicación privados es el ingreso proveniente de los patrocinadores. El Mandatario ratificó que los medios mercantilistas no son ni libres ni independientes, sino sometidos al capital, el de los dueños del medio y el de los patrocinadores.⁷⁷²

Los medios en el Ecuador viven un enfrentamiento constante con el gobierno, lo cual ha llevado de manera particular a grandes empresarios de la comunicación ha formar grupo de oposición. Por un lado, el Presidente Correa no se muestra tolerante con la crítica, ni muchos menos cuando esta proviene del sector de periodístico.⁷⁷³

Actualmente en el país hay tres grupos financieros que tiene participación decisiva en medios de comunicación, más grandes del país: Grupo Pichincha- Egas (Banco del Pichincha, Diners Club, las revistas Gestión y Soho y Teleamazonas y Radio Colón); Grupo Eljuri (Banco del Austro y ETV Telerama) y el Grupo Quirola Canessa (Banco de Machala y los medios de la cadena caravana, que tiene una señal de TV. Sin vinculación evidente con la banca pero con una fuerte concentración mediática figuran los siguientes grupos: el grupo Alvarado- Roca propietario de Ecuavisa, Revista Vistazo, el grupo Tauro- Vivanco propietarios de: Diario La Hora, TV Cable, Revista Vanguardia y cadena de radios Planeta, citando por supuesto a los grupos más grandes.⁷⁷⁴

A esta lista de suman los periódicos más tradicionales del país Diario El Comercio en cuya planta también se edita el Diario Super y Marcador y Radio City cuya función es el entretenimiento, y dan forma al listado de los medios más poderosos del país.⁷⁷⁵

⁷⁷² Rafael Correa: “La información ya no es una mercancía, es un derecho”. Guayaquil (Guayas) 19 de Junio de 2013

⁷⁷³ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁷⁷⁴ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁷⁷⁵ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

2 Marco constitucional

La Constitución de la República del Ecuador regula la materia de la Comunicación e Información en los términos siguientes:

Art. 16.--- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.
4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

Art. 17.--- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelaré que en su utilización prevalezca el interés colectivo.
2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.
3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

Art. 19.--- La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente.

Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

Capítulo sexto

Derechos de libertad

Art. 66.--- Se reconoce y garantizará a las personas:

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

Sección séptima

Comunicación social

Art. 384.--- El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.

El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él.

El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.

3 Marco Legal

Ley Orgánica de Comunicación del año 2013, establece un riguroso marco regulatorio que impone decenas de obligaciones aplicables a todos los medios y periodistas, autoriza a los órganos administrativos para controlar e intervenir en los contenidos de dichos medios, consagra responsabilidades y causales de falta administrativa de notable vaguedad y otorga a un funcionario, elegido de una terna enviada por el Presidente de la República, la facultad de vigilar el cumplimiento de dicha ley, aplicarla e imponer las correspondientes sanciones. Incluyendo figuras, como el linchamiento mediático (artículo 26) que permite una amplia discrecionalidad por parte del órgano administrativo regulador.

Establecimiento de estrictas y detalladas normas deontológicas (artículo 10) dirigidas a todas las personas que participen en el “proceso comunicacional” so pena de la aplicación de sanciones.

Se somete el ejercicio de la libertad de información a la verificación, contrastación, precisión y contextualización de la información. Para el caso de la verificación se exige “se constante” que el hecho difundido haya efectivamente ocurrido”. No como deber de diligencia exigido como parámetro protector de la libertad de expresión. (artículo 22)

Se confunde la figura de la censura previa como mecanismo inconstitucional de control de la difusión de contenidos con la decisión “independiente” de cualquier medio de comunicación social de decidir aquellas informaciones que estima relevante y difunde. (artículo 18), so pena de sanción administrativa.

El 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”. Estos aspectos serán objeto de un desarrollo posterior.

3.1 **El servicio público de la comunicación**

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión manifestó su preocupación por las gravosas restricciones establecidas por la ley. En cuanto al ámbito de aplicación de la ley, la Relatoría señaló que la Ley impone un número importante de obligaciones a todos los medios de comunicación, sin distinguir su formato o tamaño. Según esta Ley, todas las personas que se sirvan de cualquier medio para expresar sus ideas u opiniones, están prestando un servicio público. En esa medida, entendido como servicio público, el Estado asume facultades exorbitantes de regulación sobre el ejercicio del derecho fundamental a expresarse libremente mediante el medio que cada persona escoja para hacerlo.⁷⁷⁶

⁷⁷⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

1 El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación

De los cinco miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación uno es electo directamente por el Ejecutivo Nacional, y será a quien corresponda decidirlo, un representante de los Consejos Nacionales de Igualdad regulados en la Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad, un representante del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, un representante de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, un representante del Defensor del Pueblo.

Los Consejo Nacionales para la Igualdad son “organismos de derecho público, con personería jurídica. Forman parte de la Función Ejecutiva, con competencias a nivel nacional y con autonomía administrativa, técnica, operativa y financiera; y no requerirán estructuras desconcentradas ni entidades adscritas para el ejercicio de sus atribuciones y funciones”.⁷⁷⁷

Los Consejos Nacionales para la Igualdad están presididos por un representante que el Presidente de la República designe a tal efecto, el cual tendrá derecho de voto dirimente.

Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, órgano previsto en el artículo 207 de la Constitución de la República del Ecuador. El Consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes. Los miembros principales elegirán de entre ellos a la Presidenta o Presidente, quien será su representante legal, por un tiempo que se extenderá a la mitad de su periodo. La selección de las consejeras y los consejeros se realizará de entre los postulantes que propongan las organizaciones sociales y la ciudadanía. El proceso de selección es organizado por el Consejo Nacional Electoral, que conducirá el concurso público de oposición y méritos correspondiente, con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana, de acuerdo con la ley.⁷⁷⁸

Representantes de los gobiernos autónomos descentralizados (prefectos, alcaldes y presidentes de juntas parroquiales) y del Defensor del Pueblo.

Todos los miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación son de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad delegataria.⁷⁷⁹ En consecuencia, se deja en manos de un organismo altamente permeable y con poca estabilidad la

⁷⁷⁷ Artículo 4 Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad

⁷⁷⁸ Artículo 207 de la Constitución de la República del Ecuador

⁷⁷⁹ Artículo 21 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Comunicación

toma de decisiones fundamentales en materia audiovisual. Siendo que corresponde al Consejo regular el acceso universal a la comunicación y a la información, la regulación de la clasificación de contenidos y franjas horarias en los medios y la elaboración de informes vinculantes para la concesión de frecuencias de radio y televisión.

2 La Superintendencia de la Información y Comunicación

La Superintendencia de la Información y Comunicación es el organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la Información y Comunicación.⁷⁸⁰

El Superintendente es nombrado por el Consejo Participación Ciudadana y Control Social de una terna que envía el Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. En la actualidad funge como Superintendente Carlos Ochoa quien fue designado desde octubre de 2013.

Sólo el Ejecutivo puede presentar candidatos al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en consecuencia se trata de un procedimiento de designación fuertemente influenciado por el Ejecutivo. Ello puede traer consecuencias para las toma de decisiones que corresponden a la Superintendencia las cuales deben caracterizarse por su tecnicismo, equilibrio y neutralidad.

En si Informe anual 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reitera las graves restricciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicios de Comunicación Audiovisual. De acuerdo con la Comisión "En su articulado la ley consagra algunos principios importantes para el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. No obstante, al regular dichos principios la ley establece gravosas restricciones que hacen que los principios mencionados resulten prácticamente ineficaces", apuntó el informe.⁷⁸¹

Según alerta la CIDH, la legislación "impone un número importante de obligaciones a todos los medios de comunicación, sin distinguir su formato o tamaño" y crea una entidad llamada "Superintendencia de Información y Comunicación", cuyo titular sale de una terna enviada por el Presidente, "lo cual puede cuestionar su independencia".⁷⁸²

En opinión de la Comisión Interamericana: "Este funcionario administrativo carece de las garantías institucionales mínimas para poder operar en condiciones de autonomía e independencia del gobierno y, sin embargo, tendrá dentro de sus competencias la facultad de

⁷⁸⁰ Artículo 55 de Ley Orgánica de Comunicación

⁷⁸¹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013

⁷⁸² Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013

fiscalizar a todos los medios de comunicación", insiste la Comisión. Asimismo, el informe afirma que el "Gobierno de Ecuador ha continuado la práctica de utilizar los medios públicos para estigmatizar de manera sistemática a organizaciones no gubernamentales, defensores de derechos humanos y periodistas que han opinado o informado en forma crítica respecto a actuaciones estatales.⁷⁸³

3 El defensor de sus audiencias y lectores

De igual forma, la Relatoría Especial señaló que la Ley establece la obligación de todos los medios de comunicación de contar con un "defensor de sus audiencias y lectores" (Art. 73). El veedor de cada medio será designado mediante concurso público organizado por una instancia administrativa estatal denominada Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. La posibilidad de que el Estado le imponga a los medios de comunicación la obligación de incluir en su nómina y sala de redacción a una persona elegida a través de un procedimiento diseñado e implementado por el Estado, cuyas atribuciones y responsabilidades podrían ser fijadas por el propio Estado y a quien los medios podrían tener que otorgar espacios para la publicación de errores y correcciones (Art. 73), resulta de enorme preocupación para la Relatoría Especial. Asimismo, la Ley incluye requisitos adicionales a los exigidos por el artículo 13 de la Convención Americana a la hora de ofrecer protección a la circulación de informaciones. En efecto, la Ley establece la obligación de que la información que circule a través de los medios de comunicación, sea "verificada, contrastada, precisa y contextualizada", y asigna obligaciones específicas en cada una de estas materias a los medios de comunicación (Art. 22).

4 Estudio de casos

(a) *La revista Vanguardia*

Una de las primeras reacciones a la Ley de Comunicación habría ocurrido el 28 de junio cuando dejó de circular la revista Vanguardia, especializada en periodismo de investigación. Según indicaron los directivos de la empresa en un editorial, la decisión se debió a las nuevas restricciones impuestas por la Ley Orgánica de Comunicación aprobada en Ecuador el 22 de junio. En el editorial, Vanguardia afirmó que "[n]o ha existido organismo público que no haya colaborado" en la "persecución" contra el medio, que como consecuencia habría sufrido "embargos, robos, multas desproporcionadas, acoso burocrático en todas sus modalidades" y la pérdida de su equipamiento en tres oportunidades. "[...] No podemos aceptar en silencio que el Gobierno pueda determinar cuáles son los temas o agendas que debemos tratar; que se nombre un comisario censor para que labore en nuestra revista; que siendo un medio de investigación no

⁷⁸³ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013

podamos publicar temas judiciales hasta que exista sentencia ejecutoriada de última instancia- es decir, nunca- que los asuntos penales y de corrupción no puedan ser reseñados, que asumamos responsabilidad por las opiniones de terceros, que nos digan cómo debemos titular y que toda la actividad de información sea supervisada, fiscalizada y que un Superintendente designado por el Presidente de la República tenga la calidad de verdugo para sancionar. Todo esto no lo toleraremos jamás y hacerlo sería indigno y contrario a los valores que defendemos. Estas son las razones para dejar de circular [...]”, expresó la empresa en el editorial.⁷⁸⁴

⁷⁸⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

CAPÍTULO III. La autonomía de los medios de radiodifusión. Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias

1 La autonomía de los medios públicos

La Ley Orgánica de Comunicación dispone lo siguiente:

Medios de Comunicación Públicos

Art. 78.- Definición.- Los medios públicos de comunicación social son personas jurídicas de derecho público.

Se crearán a través de decreto, ordenanza o resolución según corresponda a la naturaleza de la entidad pública que los crea.

Los medios públicos pueden constituirse también como empresas públicas al tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

La estructura, composición y atribuciones de los órganos de dirección, de administración, de control social y participación de los medios públicos se establecerán en el instrumento jurídico de su creación. Sin embargo, la estructura de los medios públicos siempre contará con un consejo editorial y un consejo ciudadano, salvo el caso de los medios públicos de carácter oficial.

Se garantizará su autonomía editorial.

Art. 79.- Empresas públicas de comunicación.- Si dos o más medios públicos se agrupan por razones estratégicas, de optimización de costos o para facilitar su gestión, éstos se constituirán en una empresa pública de comunicación al tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

En estos casos, cada medio de comunicación público deberá contar necesariamente con un consejo editorial.

Art. 80.- Objetivos.- Los medios de comunicación social públicos tendrán los siguientes objetivos:

1. Producir y difundir contenidos que fomenten el reconocimiento de los derechos humanos, de todos los grupos de atención prioritaria y de la naturaleza;
2. Ofrecer servicios de información de relevancia pública veraz, verificada, oportuna y contextualizada, con respeto a los principios de independencia profesional y pluralismo;
3. Facilitar el debate democrático y la libre expresión de opiniones;
4. Fomentar la igualdad de género y la interculturalidad;
5. Impulsar el intercambio de información y el conocimiento mutuo entre los pueblos de América Latina y el mundo;
6. Promover la producción y difusión de contenidos audiovisuales nacionales;
7. Buscar y ejecutar mecanismos de cooperación y enlace con medios públicos a nivel nacional e internacional;

8. Implementar espacios para la promoción de las actividades productivas del país; y,
9. Ofrecer contenidos educativos, culturales, de recreación y entretenimiento que contribuyan al buen vivir.

Art. 81.- Financiamiento.- Los medios públicos, con excepción de los medios públicos oficiales, se financiarán con recursos de la institución respectiva. Subsidiariamente se financiarán de la siguiente forma:

1. Ingresos provenientes de la venta de publicidad;
2. Ingresos provenientes de la comercialización de sus productos comunicacionales; y,
3. Con los fondos provenientes de donaciones, patrocinios y cooperación nacional e internacional.

Art. 82.- Consejos ciudadanos.- Los consejos ciudadanos de los medios públicos se conformarán obligatoriamente atendiendo las normas previstas en la Ley de Participación y Control Social. Los miembros de estos consejos no serán remunerados.

Art. 83.- Medios de comunicación públicos de carácter oficial.- Las Funciones del Estado y los gobiernos autónomos descentralizados están facultados a crear medios de comunicación públicos de carácter oficial, los cuales tienen como objetivo principal difundir la posición oficial de la entidad pública que los crea en relación a los asuntos de su competencia y los de interés general de la ciudadanía, cumpliendo con las responsabilidades comunes a todos los medios de comunicación establecidas en el Art. 71 de esta Ley.

Los medios oficiales se financiarán exclusivamente con presupuesto de la función o del gobierno autónomo descentralizado que los crea y los ingresos provenientes de la venta de publicidad a instituciones del sector público.

Art. 106.- Distribución equitativa de frecuencias.- Las frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas al funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta se distribuirá equitativamente en tres partes, reservando el 33% de estas frecuencias para la operación de medios públicos, el 33% para la operación de medios privados, y 34% para la operación de medios comunitarios.

Esta distribución se alcanzará de forma progresiva y principalmente mediante:

1. La asignación de las frecuencias todavía disponibles;
2. La reversión de frecuencias obtenidas ilegalmente, y su posterior redistribución;
3. La reversión de frecuencias por incumplimiento de las normas técnicas, jurídicas para su funcionamiento o fines para los que les fueron concesionadas, y su posterior redistribución;
4. La distribución de frecuencias que regresan al Estado conforme a lo dispuesto por la ley; y,
5. La distribución equitativa de frecuencias y señales que permitirá la digitalización de los sistemas de transmisión de radio y televisión.

En todos estos casos, la distribución de frecuencias priorizará al sector comunitario hasta lograr la distribución equitativa que establece este artículo.

Art. 108.- Modalidades para la adjudicación de concesiones.- La adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación es potestad exclusiva de la autoridad de telecomunicaciones y se hará bajo las siguientes modalidades:

1. Adjudicación directa de autorización de frecuencias para los medios públicos.
2. Concurso público, abierto y transparente para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios.

Art. 109.- Adjudicación directa.- La adjudicación directa de autorización de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social públicos se realizará previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la autoridad de telecomunicaciones mediante el correspondiente reglamento que, sin perjuicio de otros requisitos, necesariamente incluirá la presentación de la planificación estratégica del medio de comunicación.

En caso de que dos o más instituciones del sector público soliciten la autorización de una misma frecuencia, la adjudicación se definirá por el informe vinculante del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación en el que, previo a la evaluación de la planificación estratégica de los respectivos medios de comunicación, se definirá a quien de ellos debe otorgarse la concesión de acuerdo con una priorización social, territorial e institucional.

Art. 115.- Autorizaciones para repetidoras de medios públicos nacionales.- La autoridad de telecomunicaciones reservará del tercio de frecuencias asignadas a los medios públicos el número necesario de frecuencias para que operen las repetidoras de los medios públicos de alcance nacional.

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación dispone lo siguiente:

CAPITULO VII

Espectro Radioeléctrico

Art. 78.- Frecuencias para medios públicos de carácter oficial.- Los medios públicos de carácter oficial que requieran frecuencias de radio y televisión solo podrán constituirse una vez que existan medios públicos, con la misma cobertura, en el territorio en el que tiene jurisdicción la entidad que quiere establecer un medio público de carácter oficial. Se exceptúan de esta regla los medios públicos de carácter oficial que se instalen en zonas de frontera.

Las frecuencias que asignará la autoridad de telecomunicaciones para el funcionamiento de medios públicos de carácter oficial no podrán exceder el 33% del conjunto de frecuencias de radio y televisión destinadas al funcionamiento de medios públicos en general.

2 La autonomía de los medios alternativos

2.1 Medios Comunitarios

La Ley Orgánica de Comunicación establece el principio de equidad en la concesión de frecuencias de radio y televisión (distribución equitativa entre los tres tipos de medios de comunicación: públicos, privados y comunitarios, en una proporción de 33% de las frecuencias para cada uno de los dos primeros y 34% para los últimos). Desafortunadamente, esta disposición no se ha hecho efectiva y sigue existiendo una gran desigualdad en la atribución de frecuencias: cerca de 78% de ellas pertenecen a los medios de comunicación privados, 20% a los públicos y sólo 1% a los medios de comunicación comunitarios, según cifras de la Secretaría de Comunicación (Secom).⁷⁸⁵

785

2.2 Creación de radios comunitarias. Apoyo gubernamental

Ecuador instaló 20 radios comunitarias hasta finales de 2013 y finalizar el 2015 con un total de 54 estaciones, priorizando a los pueblos afroecuatorianos, montubios y organizaciones sociales. Esta iniciativa se ejecuta a través del proyecto Creación de Redes de Medios Comunitarios, Públicos y Privados Locales que inició en 2010 y tiene como objetivo “democratizar el acceso a los medios de comunicación”, a través de la asignación de frecuencias a los pueblos y nacionalidades. El objetivo de estas nuevas radios es ampliar y fortalecer la Red de Medios Comunitarios para que constituyan la base estructural de un proceso de comunicación fluida entre las instituciones del gobierno con los diversos actores sociales.⁷⁸⁶

Como parte de este proyecto los beneficiados recibirán equipos de estudio para la emisión de la señal de radio, antenas y transmisores para la difusión de la señal, capacitación para asumir la conducción de la radio, acompañamiento en la solicitud de licencias, y asesoramiento en el diseño de modelos de gestión integral de la radio.

Sin embargo, estas gestiones continúan siendo insuficientes para alcanzar el 33% previsto en la ley, al tiempo que siempre está en cuestionamiento cuántas de estas radios comunitarias son verdaderamente de iniciativa comunitaria y no parte del proyecto político del Ejecutivo Nacional.⁷⁸⁷

Se debe reconocer que la “iniciativa” de entregar radios a las nacionalidades indígenas es del presidente Rafael Correa, pero cabe anotar que se la hizo pública en una sabatina pocos días después de que intentara clausurar la radio “La Voz de Arutam” de la nacionalidad Achuar, que en septiembre de 2009 se convirtió en la portavoz de las protestas en contra de la Ley de Aguas y la privatización del recurso que por entonces intentaba el gobierno. La represión policial y los enfrentamientos dejaron como saldo la muerte del profesor Achuar Bosco Wisuma y de ésta muerte se responsabilizó a la nacionalidad, a la radio y a sus dirigentes. Se argumentó que se quiso poner en riesgo la “Seguridad del Estado” con llamados a la rebelión a través de la radio. Es así que el 12 de agosto de 2013 se hizo pública la condena a 12 años de prisión para el dirigente indígena y asambleísta de Pachakutik, Pepe Acacho y su compañero Pedro Mashiant, por el delito de “terrorismo y sabotaje”.

Luego de dos años de abandono (desde 2009) de las 14 radios de las nacionalidades sólo cuatro permanecen operativas, la mayoría no dispone de antenas de transmisión y repetidoras, la mayoría de los comunicadores comunitarios de las radios han desertado. En esta situación el gobierno se acerca nuevamente a este sector para ofrecer ayuda técnica y económica, ofrece más frecuencias de radio, y aunque de labios para afuera los funcionarios oficiales dicen que

⁷⁸⁶ <http://www.andes.info.ec/es/noticias/ecuador-tendra-54-radios-comunitarias-hasta-2015.html>

⁷⁸⁷ <http://lalineadefuego.info/2013/09/05/radios-comunitarias-ecuador-suman-cero-jose-luis-bedon/>

permitirán la libertad de contenidos en la programación de estas radios, sin embargo, el costo de esta “ayuda” económica y técnica será a un gran costo”: el silencio sobre la destrucción del Yasuní ITT, la imposición de la nueva Ronda Petrolera para el centro y sur de la amazonía, el extractivismo minero a gran escala, entre otros temas vinculados a la vida de esos pueblos.⁷⁸⁸

(a) Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichua

En relación con la asignación de las frecuencias radiales a comunidades indígenas, el representante de la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichua del Ecuador, integrada por 14 pueblos y 18 organizaciones provinciales, afirmó que a pesar de haber solicitado formalmente la asignación de frecuencias radiales, no se ha recibido ninguna frecuencia con la aprobación de la nueva Ley. Asimismo, indicó que en todo caso la asignación de una licencia no les garantiza el derecho a expresarse libremente, dadas las limitaciones de la ley: “en el evento que se nos otorgaría una frecuencia, tendríamos que alienarnos a la política del gobierno, y si nos alienamos, llana y sencillamente, como nos dan nos quitarán”.⁷⁸⁹

(b) ECUAPRIMICIAS PUBLICIDAD S. A.

La Corte Constitucional se pronunció acerca del proceso de terminación del contrato de concesión con la Compañía "ECUAPRIMICIAS PUBLICIDAD S. A.", iniciado por CONARTEL. El accionante señaló que, el otro argumento de la resolución de CONARTEL, es que Radio Sucre operaba fuera de las bandas en una frecuencia no autorizada, el mismo que de acuerdo con las disposiciones previstas en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, más allá de no ser cierto, no es causal de terminación del contrato de concesión. Observó la Corte que, el acto impugnado encierra una naturaleza contractual y bilateral de fondo. En casos de esta naturaleza, el ex Tribunal Constitucional, en múltiples ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que no son susceptibles de acción de amparo las situaciones relativas a asuntos contractuales.⁷⁹⁰

3 La concentración de medios

La Corte Constitucional se pronunció acerca del Proyecto de Enmienda de la Constitución de la República y de Consulta Popular presentado por el economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República. En su escrito, el Presidente de la República solicitó a esta Corte dictaminar cuál de los procedimientos constitucionales corresponde aplicar a cada

⁷⁸⁸ <http://lalineadefuego.info/2013/09/05/radios-comunitarias-ecuador-suman-cero-jose-luis-bedon/>

⁷⁸⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁷⁹⁰ Resolución de la Corte Constitucional 1226, Registro Oficial Suplemento 8 de 4 de Septiembre del 2009, OCTAVA

caso, y dictar sentencia respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referendo, así como de las preguntas a efectuarse junto con sus respectivas consideraciones.

Sobre la propiedad de instituciones financieras y medios de comunicación, manifiesta que lo que pretende la Constitución es que "los grupos financieros y de comunicación privados se dediquen exclusivamente a las funciones que como tales les corresponde, y no tomen parte en otro tipo de actividades ajenas a su objeto", pero la norma actualmente vigente del artículo 312 de la Constitución de la República del Ecuador ha permitido que surjan interpretaciones equívocas que en ciertos casos pueden contradecir el espíritu y finalidades que tiene la Constitución; por lo que es necesario reformar el artículo referido para que establezca una prohibición más clara y ajustada a los parámetros constitucionales, con el objeto de garantizar la independencia, tanto del sistema financiero, como de los medios de comunicación privados.

El texto de las Enmiendas:

ENMIENDA A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

3.- Con la finalidad de evitar conflicto de intereses, ¿está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 3?

El primer inciso del artículo 312 de la Constitución dirá:

"Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición".

En el primer inciso de la DISPOSICION TRANSITORIA VIGESIMA NOVENA dirá:

"Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referendo".

Advirtió la Corte que el control constitucional de los considerando que introducen la pregunta se realizaba bajo las siguientes reglas: que no haya inducción a las respuestas; y que el lenguaje utilizado sea sencillo, comprensible y neutro, es decir que no contenga cargas emotivas. El control de las preguntas se realizará bajo las siguientes reglas: uso de lenguaje sencillo, claro y valorativamente neutro, deberán ser breves en la medida de lo posible y tratarse de un solo tema; y, no deben ser superfluas o inocuas. La claridad y lealtad con los que deben ser elaborados los contenidos de la convocatoria a consulta popular es fundamental para que los electores se expresen libremente y no sean susceptibles de engaño. Respecto al control de las frases introductorias a las preguntas, éste se realizaría bajo las siguientes reglas de conformidad

con el artículo 104 de la LOGJCC: que no haya inducción a las respuestas; que el lenguaje utilizado sea comprensible, sencillo y neutro, es decir, que no contenga cargas emotivas.

Según lo expuesto, la Corte consideró inconstitucionales todas las frases introductorias a las preguntas contenidas en la propuesta de convocatoria, determinando que las mismas deben ser suprimidas, reformadas por un título informativo o descriptivo del contenido de las preguntas.⁷⁹¹

En cuanto a la pregunta 3 observó la Corte que según se desprende del escrito presidencial, el objetivo de la enmienda sería la democratización del acceso a la propiedad de los medios de comunicación y la defensa social contra el conflicto de intereses en su manejo y administración. Es evidente que este fin es plausible y legítimo desde el punto de vista constitucional. Desde este punto de vista, la iniciativa presentada por el Ejecutivo es constitucional, si se limita a establecer este tipo de mecanismos y condiciones que garantizan su aplicación efectiva; su alcance debe aclarar los contornos del ámbito de aplicación de los mismos, así como la facultad del legislativo para regularla. En consecuencia, la Corte Constitucional, haciendo uso de su facultad interpretativa y en ejercicio del control de constitucionalidad, estableció que la pregunta 3 deberá contener el siguiente texto:

PREGUNTA 3

¿Está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas, de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 3?

SI () NO ()

ANEXO 3

El primer inciso del artículo 312 de la Constitución dirá:

"Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente".

En el primer inciso de la DISPOSICION TRANSITORIA VIGESIMA NOVENA dirá:

"Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referendo".

fondos públicos en beneficio de sus candidaturas.

⁷⁹¹ Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

CAPÍTULO IV. Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas. Los procedimientos de funcionarios públicos contra periodistas

1 Atentados contra periodistas

El editor general y parte del equipo de Vanguardia iniciaron un nuevo proyecto de periodismo investigativo con la revista digital Plan V. La nueva revista habría sido lanzada el 20 de septiembre y el 26 de septiembre, el periodista del nuevo medio Juan Carlos Calderón, habría recibido amenazas de muerte. Los hechos habrían ocurrido por la publicación de un artículo investigativo que denunciaría supuestos malos manejos en los reaseguros de empresas estatales. El periodista habría presentado una denuncia ante la Fiscalía y habría recibido una llamada del Ministro del Interior para ofrecerle seguridad y expresarle su “rechazo a este tipo de situaciones”.⁷⁹²

2 Importación de papel

Otras de las acciones fuertes del gobierno que afectó a la prensa ecuatoriana fue la decisión que gravar con el 12% del Impuesto al Valor Agregado (IVA) a las importaciones del papel periódico. La asamblea voto a favor del decreto en diciembre del 2010.⁷⁹³

Esta acción se estableció dentro del marco de las 16 medidas económicas para enfrentar la crisis mundial e incentivar la producción. En el caso de los medios impresos el costo está siendo asumido por los anunciantes y por los lectores, como en su momento lo reconoció Jaime Mantilla, Presidente de la Asociación Ecuatoriana de Editorial de Periódicos (AEDEP).⁷⁹⁴

3 Censura previa

El 13 de octubre de 2009, el Diario Expreso de Guayaquil recibió una carta firmada por el coordinador del despacho del Ministro de Educación, Mauricio Oliveros, donde se le pide entregar copias certificadas de una nota previa a su publicación.⁷⁹⁵

⁷⁹² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁷⁹³ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁷⁹⁴ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁷⁹⁵ IFEX, 22 de octubre de 2009; disponible en: http://www.ifex.org/ecuador/2009/10/22/diario_expreso_harassed/es/

4 Otras restricciones indirectas

El 26 de agosto de 2009, el presidente Rafael Correa anunció el gravamen con el 12% de Impuesto al Valor Agregado (IVA) a las importaciones de papel periódico. El mandatario justificó la medida en que no existía ningún beneficio para el país de esta exención, pues fundamentalmente se beneficiaban grandes empresas de comunicación.⁷⁹⁶

⁷⁹⁶ Fundamedios, Presidente anuncia impuesto a la importación de papel; disponible en: <http://www.fundamedios.org/home/contenidos.php?id=152&identificaArticulo=760>

1 Publicidad oficial

De acuerdo a la Relatoría para la Libertad de Expresión, una de las formas de censura indirecta es la utilización de la facultad estatal de asignación de recursos públicos (como los subsidios, la publicidad oficial, las frecuencias y licencias de radio y televisión) para premiar a los medios condescendientes con las autoridades y castigar a los medios independientes o críticos.⁷⁹⁷

“No existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sólo cuando el Estado asigna estos recursos en forma discriminatoria se viola el derecho fundamental a la libre expresión. Un Estado podría negarle a todos los medios de comunicación, pero no puede negarle ese ingreso sólo a algunos medios con base en criterios discriminatorios” (Informe Anual 2008).

Para explicar qué se entiende por “discriminatorio” la Relatoría agrega:

“Aunque los Estados pueden adoptar decisiones de asignar publicidad con base en el porcentaje de la población que un determinado medio, una frecuencia o factores similares, cubren, las decisiones de asignar o no publicidad que se basan en la cobertura de actos oficiales, en críticas a funcionarios públicos o la cobertura que podría perjudicar a los contribuyentes financieros de esos funcionarios, equivale a penalizar a los medios por ejercer el derecho a la libertad de expresión”. Esto es, una decisión no discriminatoria es aquella que se basa “en criterios (...) que son neutros en relación con los puntos de vista del medio.” (Informe Anual 2003)

Evitar una asignación no discriminatoria o arbitraria de los recursos públicos requiere de la existencia de marcos legales que obliguen a los Estados a someterse a leyes precisas que impidan la discrecionalidad en el ejercicio de esta importante función. Al respecto, la Relatoría señaló que “la insuficiente precisión de las leyes y las facultades inaceptablemente discrecionales constituyen violaciones a la libertad de expresión. Es, en efecto, cuando las leyes vinculadas a la asignación de publicidad oficial no son claras o dejan las decisiones a la discreción de funcionarios públicos, que existe un marco legal contrario a la libertad de expresión” (Informe Anual 2003).

⁷⁹⁷ <http://www.censuraindirecta.org/web/es/estandares>

La Ley Orgánica de Comunicación en su artículo 88, los medios de comunicación social deben registrarse en el catastro que a tal efectos llevará el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación para poder pautar publicidad con alguna entidad del Estado.

En entrevista concedida al diario el Secretario de Comunicación Fernando Alvarado reto a los medios de Comunicación Social a renunciar a la publicidad oficial. En el año 2012 el propio Presidente Correa propuso a los medios de Comunicación Social a presentar su renuncia a la difusión publicidad oficial.

Durante una alocución oficial en el año 2012 el Presidente Rafael Correa ordenó suspender la colocación de publicidad oficial en varios medios privados que le han acusado reiteradamente de atentar contra la libertad de expresión.

Por su parte el diario El Universo denunció en su momento que el Ejecutivo le retira publicidad oficial a manera de represalia

El gobierno ecuatoriano progresivamente fue retirando la publicidad oficial del diario El Universo en represalia a las informaciones que este ha publicado sobre el régimen.

En una nota editorial publicada durante el año 2010, este diario explicó de la publicación de una noticia sobre el retiro de una obra de arte en una exposición de la Universidad Católica de Guayaquil. Esta obra, según el Diario, ‘disgustó’ al Director Ejecutivo de la CTG. Tras su difusión, la CTG suspendió la publicidad.

Según El Universo, esta es la primera vez que un Jefe de Estado “reconoce abiertamente que está dispuesto a utilizar la pauta publicitaria del Estado no con criterios técnicos sino como instrumentos de presión contra los que difundan información que le agrada”.

Así las cosas, encontramos que el mecanismo de reparto discrecional de fondos públicos trae aparejado un sistema de discriminación o reprimenda hacia aquellos medios o periodistas críticos que han decidido no ingresar en esta rueda perversa que han armado muchos departamentos de prensa de las presidencias.⁷⁹⁸

El informe de 2010 de Freedom House, relacionado con Ecuador, señaló que allí los medios de comunicación expresan un variado rango de puntos de vista, muchos de los cuales son críticos del gobierno. De todas formas, “la mayoría de lo que publican los medios está condicionado por cómo se financian y muchas veces reflejan las perspectivas políticas de sus anunciantes”.⁷⁹⁹

El ex vocal del Tribunal Electoral de Ecuador, Andrés León, señaló que la publicidad oficial en el gobierno del presidente de Ecuador, Rafael Correa: “es la más bultada de la historia y, naturalmente, condiciona a los medios”, y especificó que en el período anterior (previo a 2009)

⁷⁹⁸ http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/03/luz_camara/capitulo3.pdf, p.2

⁷⁹⁹ http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/03/luz_camara/capitulo3.pdf, p.2

se gastaron en una campaña 300 millones de dólares en pauta publicitaria, y en la actualidad (abril de 2009) supera los 700 millones de dólares.

León explicó que el manejo de la publicidad oficial durante las últimas elecciones estuvo a cargo de los organismos electorales, el resto del tiempo a través de los ministerios y de la presidencia, coordinados por organismos descentralizados que responden directamente de la presidencia de la República.⁸⁰⁰

A mediados del 2009, Correa Delgado firmó el Decreto No. 1793, con lo cual modificó la Ley de Contratación Pública, con lo cual prohibió que el Estado celebre contratos con empresas creadas fuera del país pero de propiedad de ecuatorianos “empresas de papel”. Golpeando duramente a algunos medios de comunicación ecuatorianos que tenían sus acciones en paraísos fiscales.⁸⁰¹

Según la secretaria de Comunicación del régimen los medios vinculados con los paraísos fiscales son: El Comercio 49% de participación en las Islas Vírgenes-Estados Unidos y Panamá, El universo en las Islas Gran Caimán, La revista Vanguardia 55% vinculado a empresa de Colombia y de las Islas Vírgenes, Diario La Hora en Bahamas y Gran Bretaña.⁸⁰²

Posterior a la vigencia del decreto, medios de comunicación como diario: El Universo, El Comercio, La Hora Expreso y la revista Vanguardia, veían disminuida la cuota publicitaria por parte del gobierno y en otros casos, sobre todo los medios relacionados con el grupo Vivanco (La hora-Vanguardia) no reciban publicidad alguna relacionado con el gobierno, ministerios y/o otras dependencias.⁸⁰³

La medida adoptada por el Gobierno provocó que varios medios de comunicación legalicen sus acciones y que las inversiones en el extranjero regresen al país.⁸⁰⁴

La medida a decir del presidente permitiría que “develar el nombre de todos los accionistas de las empresas que firmen contratos con el Estado, para evitar que parientes de los funcionarios estén involucrados” acción con la cual evitaría también, a decir del presidente, que su hermano Fabricio Correa Delgado contrate con el Estado.⁸⁰⁵

Los periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, publican una crónica extensa y documentada “El gran hermano” con la cual señalan que el hermano del presidente, Fabricio Correa Delgado, mantiene una serie de contratos con el Estado varias decenas de millones de dólares. Como represaría por parte del gobierno los periódicos: El Comercio, La Hora, El

⁸⁰⁰ http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/03/luz_camara/capitulo3.pdf, p.2

⁸⁰¹ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸⁰² Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸⁰³ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸⁰⁴ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸⁰⁵ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

Universo, dejaron de recibir publicidad como una acción ante la publicaciones relacionadas con los contratos, negociaciones y acciones del hermano de Presidente.⁸⁰⁶

Sin embargo, el Gobierno apuntó su inversión publicitaria hacia otros sectores, por ejemplo Radio La Luna, famosa por estimular la consolidación del movimiento civil “ Los forajidos”, agrupación que impulsó la caída del presidente Lucio Gutierrez logró captar un interesantes rubro en publicidad, liderada de manera principal por el entonces periodistas y hoy asambleísta del partido de Gobierno (AP) Paco Velasco.⁸⁰⁷

Desde el 2009 “los ingresos económicos de Velasco y La Luna aumentaron sustancialmente. Mientras en el 2005 Velasco pagó USD 75 de Impuesto a la Renta (IR), en el 2006 pagó USD 1 671. La Luna, que el 2005 declaró USD 533, el siguiente año pagó USD 3 213. Con el cambio de gobierno de Alfredo Palacio y la llegada de la revolución ciudadana la bonanza financiera le sonrió a la estación y a sus accionistas. Entre el 2007 y el 2009, La Luna recibió contratos de entidades públicas por más de USD 876 mil.” Actualmente la radio ha cambiado de nombre y a dicho públicamente que dejará su línea informativa para dedicarse al deporte y al entretenimiento, en particular.⁸⁰⁸

2 Uso de publicidad oficial con fines electorales

Durante el año 2009 OEA recomendó al Gobierno Ecuatoriano la abstención de propaganda oficial con fines electorales en Ecuador. La misión de la Organización de Estados Americanos que observó el proceso electoral en Ecuador recomendó una abstención de la propaganda oficial que pueda interpretarse como campaña proselitista.

La oposición en Ecuador acusó al jefe del Estado, Rafael Correa, que también se postuló a las elecciones generales , de usar recursos públicos para promover su candidatura. Además, esas denuncias se reiteraron respecto de otras autoridades nacionales, municipales y locales del oficialismo y la oposición, por lo que el Consejo Nacional Electoral (CNE) advirtió que sancionará a quienes cometan ese tipo de infracciones.

En una declaración de representantes de la OEA se afirmó “ponemos el acento en que la publicidad oficial (...) no pueda ser confundida con publicidad de campaña, ni por sus colores ni por sus lemas ni por su orientación”, “toda información sobre obra pública, "que sea indispensable seguir entregando a la ciudadanía, sea hecha con una prolijidad tal, que no pueda ser usada como instrumento de campaña".

⁸⁰⁶ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸⁰⁷ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸⁰⁸ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

Por otra parte se reiteró que no es “legítimo” el uso de recursos públicos en las campañas electorales; asimismo, se recomendó en aquel momento una mayor difusión entre la ciudadanía de las normas electorales, para que la población cuente con todo el conocimiento necesario sobre el proceso, a los fines de brindar una mayor transparencia.

Durante el año 2009 el Consejo Electoral ecuatoriano aprobó controles a la publicidad oficial, de acuerdo con este Reglamento se prohibía que todas las instituciones públicas realicen campañas de publicidad que directa o indirectamente pudieran beneficiar a un candidato.

3 Asignación discriminatoria de publicidad oficial a medios favoritos y aliados políticos

El informe de 2008 de Freedom House, relacionado con Ecuador, señaló que allí los medios de comunicación expresan un variado rango de puntos de vista, muchos de los cuales son críticos del gobierno. De todas formas, “la mayoría de lo que publican los medios está condicionado por cómo se financian y muchas veces reflejan las perspectivas políticas de sus anunciantes”.⁸⁰⁹

4 Disminución de publicidad a medios críticos

Según un alerta de IFEX, “(e)l 20 de junio de 2009, el presidente Rafael Correa firmó un decreto que impide a entidades públicas contratar publicidad en medios de comunicación que entre sus accionistas tengan a empresas con capitales constituidos en paraísos fiscales. El mandatario anunció la medida luego de que un grupo de diarios críticos a su gobierno cuestionara los contratos entre el Estado y empresas vinculadas a Fabricio Correa, hermano del presidente, según información revelada por el diario ‘Expreso’.”¹¹³ El reporte agrega que “Con el dictamen se perjudica a un grupo importante de medios, en su mayoría crítico al régimen como los diarios ‘El Comercio’, ‘El Universo’, ‘La Hora’ y ‘Expreso’ y la revista ‘Vanguardia’, que el gobierno considera ‘enemigos políticos’”.⁸¹⁰

5 Publicidad del Estado Campaña electoral

En Ecuador, el presidente Rafael Correa, según la SIP, siempre tuvo una actitud agresiva contra la prensa y en el referéndum para reformar la constitución del país: “incluyó una millonaria campaña de publicidad sólo en los canales de televisión, la mayoría de los cuales se hallan en poder del Estado. Sólo dos cadenas nacionales permanecen en manos privadas”.⁸¹¹

⁸⁰⁹ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernos, año, pág.88

⁸¹⁰ IFEX, 30 de junio de 2009; disponible en:

http://www.ifex.org/ecuador/2009/06/30/advertising_decree/es/

⁸¹¹ Asociación por los Derechos Civiles, El Precio del Silencio, Buenos Aires, 2008, pág. 16

CAPÍTULO VI. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales

1 Legislación

La Constitución de 2008 dispone en su artículo 18 num. 2 que, todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

El artículo 91 regula la acción de acceso a la información pública, con el objeto de garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información debe ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece el principio de publicidad:

Art. 1 Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.

2 **Jurisprudencia**

La Corte Constitucional ha señalado que el acceso a la información pública es un derecho de las personas que las faculta a acudir al juez con una pretensión que sería el ejercicio de su derecho constitucional sobre determinada información pública. La procedencia de este recurso se concibe de dos maneras: 1. Cuando la información ha sido denegada expresa o tácitamente; 2. Cuando la información proporcionada no sea completa o fidedigna. Se puede interponer incluso

si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquier otra clasificación de la información. El derecho a la información se encuentra en relación estrecha con el derecho a recibir una información adecuada y veraz sobre su contenido y características, por cuanto resulta "innegable que la garantía de un libre flujo de información, demanda el acceso a los documentos públicos". Así pues, el ordenamiento jurídico ecuatoriano autoriza a cualquier ciudadano para acceder a la información, "en forma individual o colectiva".⁸¹²

3 Estudio de casos:

(c) *Art. 30 Ley Orgánica de Comunicación (sep-2014)*

La Corte Constitucional se pronunció acerca del artículo 30 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual dispone:

Art. 30.- Información de circulación restringida.- No podrá circular libremente, en especial a través de los medios de comunicación, la siguiente información:

1. Aquella que esté protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente establecida en la ley;
2. La información acerca de datos personales y la que provenga de las comunicaciones personales, cuya difusión no ha sido debidamente autorizada por su titular, por la ley o por juez competente;
3. La información producida por la Fiscalía en el marco de una indagación previa; y,
4. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

La persona que realice la difusión de información establecida en los literales anteriores será sancionada administrativamente por la Superintendencia de Información y Comunicación con una multa de 10 a 20 remuneraciones básicas mínimas unificadas, sin perjuicio de que responda judicialmente, de ser el caso, por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Los recurrentes alegaron que si bien es admisible limitar de manera excepcional el derecho de acceso a información en poder del Estado mediante una ley, no es razonable extender el deber de reserva a medios de comunicación y a terceros no vinculados con el sector público, porque el deber de reserva de esta información es exclusivo de los funcionarios públicos, por lo que las limitaciones al derecho de acceso a la información pública, mediante una cláusula de reserva por ley, deben ceñirse a un régimen de excepcionalidad y no de generalidad. Observó la Corte que, el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República que prohíbe como regla general la reserva de información, "*excepto en los casos expresamente establecidos en la ley.*"⁸¹³

Respecto a la restricción de circulación de información acerca de los datos personales y la que provenga de comunicaciones personales, observó la Corte que, la diferencia entre datos o

⁸¹² Resolución de la Corte Constitucional 182, Registro Oficial Suplemento 781 de 4 de Septiembre del 2012

⁸¹³ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 139 y sig.

comunicaciones personales y la información de interés general, reside en que los primeros no pertenecen ni atañen al debate público, mientras que el derecho a la participación y fiscalización se refiere a los asuntos de interés público y a los actos del poder público respectivamente.⁸¹⁴

Partiendo de que la o el servidor público es una persona y a la luz del derecho a la igualdad estimó la Corte que, no existe una distinción razonable entre sus datos o comunicaciones personales -aunque se encuentre en el servicio público- y los datos o comunicaciones personales de cualquier persona, es también evidente que los datos que se generen por el ejercicio de la potestad pública no corresponden a la vida personal de la o el servidor público sino al interés general.⁸¹⁵

Observaciones:

1. La previsión de una prohibición general, sin una reserva de permisión constituye un nivel de limitación excesivo del derecho a la información.
2. En el ámbito administrativo el ejercicio del derecho a la información también debe ser reconocido como una causa de justificación, por lo que la ley debe permitir el ejercicio de la ponderación en los casos extraordinarios, en los cuales deba prevalecer el valor de la libertad de información frente a los bienes jurídicos afectados. Tal es el caso de la información de interés general, especialmente la referida al ejercicio de la función pública.
3. No es acertada la distinción entre información de interés general y de interés personal. Es posible que un hecho producido en la esfera íntima o en la esfera privada de una persona resulte también de interés general. En tales casos, se requiere de una ponderación en el caso concreto y no de forma general.
4. Tampoco es acertada la protección absoluta de la intimidad y vida privada de los funcionarios públicos. Por el contrario, tales derechos se encuentran afectados por un diferente umbral de protección.⁸¹⁶

⁸¹⁴ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 145 y sig.

⁸¹⁵ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 146 y sig.

⁸¹⁶ Corte IDH Caso Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 47

CAPÍTULO VII. Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos

1 Situación en Ecuador

El gobierno de Correa ha logrado implementar una exitosa campaña de difusión y relaciones públicas, fundamentado principalmente en una constante aparición en los medios de comunicación para reforzar los valores y promesas de la “Revolución Ciudadana”. Un informe de Infomedia (Información y medios S.A) revela que el Gobierno Nacional es el mayor anunciante en medios de comunicación, es decir estaría ocupando el 6.4% de la inversión publicitaria total.⁸¹⁷ Diario El Comercio en enero del 2010, tomando como referencia los datos generados por empresas dedicadas al monitoreo de la pauta publicitaria, publicó que el Gobierno de Correa invierte en publicidad \$40.000.000.⁸¹⁸ Mauricio Rodas, director de la Fundación Ethos, informa que “ en el año 2009 el gobierno de Correa tuvo el mayor número de cadenas nacionales de América Latina con 233. Le sigue el Gobierno de Chávez con 142 y en tercer lugar Ortega de Nicaragua con menos de 100”⁸¹⁹

La estrategia gubernamental se divide en tres partes:

- 1.- Los comerciales de televisión para informar qué hace el Gobierno con el dinero del pueblo, en los cuales no aparece Correa
- 2.- Los comerciales de contenido emocional, que buscan generar cambios de conducta, en que sí aparece la imagen del presidente
- 3.- La información que promueve la visión del Gobierno, que incluye las cadenas nacionales, los enlaces radiales sabatinos. El resaltado en líneas generales es una sobre exposición mediática del Presidente, sobre todo en lo relacionados con los enlaces sabatinos.⁸²⁰

2 Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos

2.1 Estudio de casos: Ecuador

(a) *Andrés Oppenheimer (febr-2013)*

Durante el Enlace Ciudadano 310, el presidente Rafael Correa habría tildado de “fascista”, “corrupto” y “sinvergüenza” al periodista Andrés Oppenheimer, del diario estadounidense El

⁸¹⁷ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸¹⁸ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸¹⁹ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

⁸²⁰ Punín, Rafael Correa y la prensa ecuatoriana

Nuevo Herald . Los dichos contra Oppenheimer se habrían producido luego de la publicación por parte del periodista de un artículo titulado “Ecuador: ¿Dictadura del siglo XXI?”.⁸²¹

(b) *Xavier Bonilla (febr-2013)*

Durante el Enlace Ciudadano 310, el presidente Rafael Correa habría cuestionado al caricaturista del diario El Universo, Xavier Bonilla, y habría afirmado que hay “sicarios de tinta que se camuflan de supuestos humoristas” . Posteriormente, el 11 de marzo, el caricaturista Bonilla, denunció en su cuenta personal de Facebook que habría sido víctima de amenazas a través de esa red social.⁸²²

(c) *Emilio Palacio (ene-2013)*

El ex editorialista del diario El Universo, Emilio Palacio, quien se encontraba en ese momento exiliado en los Estados Unidos, denunció que continuaba siendo víctima de persecución por parte del gobierno ecuatoriano. Palacio aseguró, entre otras cosas, que fue bloqueada su cuenta en la plataforma YouTube tras subir un documental titulado “Rafael Correa: retrato de un padre de la Patria” . Palacio denunció también que los medios estatales han difundido acusaciones en su contra respecto a que habría recibido una alta suma de dinero tras su salida de El Universo. Títulos como: “Bonificación a Emilio Palacio demuestra que fue ‘un títere’ usado para insultar al presidente Correa, dice jurista” , publicado el 23 de enero por la agencia de noticias del Estado Andes, es un ejemplo de ello. Asimismo, el 28 de diciembre de 2012 el diario El Ciudadano habría publicado un artículo titulado “La paranoia de Emilio”, donde se lo habría calificado de “[p]ájaro suelto judicialmente etiquetado” . Emilio Palacio es asilado político en Estados Unidos desde el 17 de agosto del 2012, luego de haber sido condenado, junto con los directivos del diario El Universo, a tres años de prisión y al pago de US\$ 40 millones, a raíz de un juicio iniciado por el presidente Rafael Correa por una columna que el mandatario consideró “injuriosa” . En el Enlace Ciudadano 345 transmitido el 26 de octubre, el presidente Correa se habría referido a Palacio al comentar un artículo de la revista Bloomberg del 22 de octubre sobre el caso Chevron: “imaginen la fuente que citan: ‘el periodista ecuatoriano Emilio Palacio hizo la pregunta obvia’ [lectura de aparte del artículo] estos deben ser los únicos en el mundo que todavía le hacen caso a ese psicópata [...] así miente contra su propia patria un enfermo como Emilio Palacio y una prensa falta de ética”.⁸²³

⁸²¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸²² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸²³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

(d) Freddy Rivera (abr-2013)

El Ministerio del Interior emitió un comunicado dirigido al diario El Comercio en relación a una entrevista al catedrático de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Freddy Rivera, publicada el 31 de marzo y titulada “El país necesita una evaluación de la inversión hecha en seguridad” . Según el organismo “[l]a entrevista publicada por EL COMERCIO pone en evidencia, una vez más, las limitaciones, la mala intención y el doble rasero que este medio mercantil tiene en el proceso de producción editorial”. El Ministerio añade: “[y]a no nos sorprende la miseria y ceguera con la que actúan ciertos ‘periodistas’ que son parte del entramado de cinismo y desvergüenza que debemos enfrentar día a día a más de la delincuencia y el crimen organizado. [...] La mala intención y las limitaciones del medio se resumen en la utilización de fuentes desinformadas, ausencia de contrastación de la información, preguntas dirigidas y mal formuladas, evidente ausencia de preparación del periodista y de los editores sobre el tema y la imposición de su muy particular perspectiva e interés empresariales” .⁸²⁴

(e) Martín Pallares (marz-2013)

El presidente Rafael Correa ha descalificado reiteradamente al periodista Martín Pallares, encargado de nuevos desarrollos digitales del diario El Comercio, calificándolo de “enfermo”, “tonto”, “odiador”, “falta de ética” y “cobarde” . Durante el Enlace Ciudadano 311, Correa criticó un artículo publicado por Pallares, a quién llamó “inefable” y dijo: “este tipo está realmente enfermo” en relación al periodista . En el Enlace Ciudadano 312, el Presidente se refirió al periodista como “tonto”, “odiador” y “cobarde”: “este tipo [Pallares] me ve pues no se atreve a decir ‘esta boca es mía’, porque son además cobardes. Y tonto. Este tonto de los más tontos con Emilio Palacio se evidencian por su odio, ¿no? Son ejemplo extremo, pero representativo de muchos periodistas que son más inteligentes, o menos tontos que estos, pero igual de odiadores, y hacen una campaña de destrucción de la honra, de la moral, de la verdad día a día a través de los diarios” . Durante el enlace se emitió un video en el que se criticó un tuit del periodista y se le acusó de tener un “desorden patológico” . El 6 de abril durante el Enlace Ciudadano 316 el presidente calificó al periodista de “pobre hombre” y “enfermo” por haber hecho un comentario en Twitter en relación a un viaje que el mandatario realizó al Vaticano. “Veamos a estos enfermitos que fungen de pseudo periodistas, que tratan de demostrar lo corrupto y lo malo que es uno y así justificar su odio [...] a Correa porque ha sido corrupto, ha sido ladrón, ha sido torturador, ha sido indelicado. [...] ¡Este inefable señor Pallares! Pobrecito ¿no? Cómo odia”, expresó Correa . Los insultos y descalificaciones contra Pallares por parte del mandatario se han repetido en varias ocasiones durante los años 2012 y 2011 , lo que ha expuesto al periodista a una situación de riesgo frente a posibles represalias de

⁸²⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

la población. Por ejemplo, los días 3 y 10 de mayo Pallares recibió amenazas por parte de desconocidos a través de Twitter . El Ministro del Interior, José Serrano, habría señalado a través de la misma red social que habría ordenado la respectiva investigación del caso porque “basta q un ciudadano sea victima d un acto como ste suceso para q lo deploramos [sic]” . Con posterioridad, un tuitero habría pedido disculpas al periodista Pallares “por favor nada de serio pido mil disculpas de mi estúpido [sic] error gracias”.⁸²⁵

(f) Fundamedios (abr-2013)

Durante el Enlace Ciudadano 317 el presidente Correa criticó a la organización Fundamedios y a su director ejecutivo, César Ricaurte, luego de la publicación de una columna de Ricaurte sobre las reiteradas agresiones del mandatario contra el periodista de El Comercio, Martín Pallares. Correa acusó a Fundamedios de estar financiada “para defender los abusos del gremio, de los malos periodistas” y cuestionó la columna publicada: “ahora resulta que yo insulto al pobre señor Martín Pallares de El Comercio porque le he dicho enfermo y bobo. Un pobre huerfanito de las madres de la caridad seguramente es el señor Pallares, ¿no? que nunca ha hecho nada, que se le responde por gusto porque él es un pobre angelito [...] Esto es un problema gravísimo, porque demuestra que esta gente, Fundamedios y Ricaurte, están pagados, no para defender la libertad de expresión, derecho de todos los ciudadanos, [sino] para defender los abusos del gremio, de los malos periodistas” . Asimismo, se emitió un video en el que se afirmó: “[Martín Pallares] es la gran víctima de un lenguaje virulento e impropio de un Presidente porque así lo dice César Ricaurte en su prepotencia y en su vanidad, que por ser periodista se cree estar encima del bien y del mal”.⁸²⁶

(g) Unión Nacional de Periodistas (may-2013)

En el Enlace Ciudadano 320, el presidente Correa criticó un evento organizado por la Unión Nacional de Periodistas (UNP) con motivo del Día Mundial de la Libertad de Prensa. Correa expresó: “se unieron payasitos, los periodistas de siempre, de la oligarquía, embajadores metiditos, para seguramente, clandestinamente, denunciar en este país que no hay libertad de expresión [...] y si los ven todos unidos, ¿no? payasitos, otros payasitos que fungen de periodistas y hasta los embajadores porque seguramente están financiando como financian a Fundamedios [...]”. La UNP emitió un comunicado en el que solicitó al mandatario rectificar la insinuación de que el acto había sido financiado por una embajada, o demostrar con pruebas dicha afirmación . En respuesta, el titular de la SECOM, Fernando Alvarado, envió una carta a la UNP expresando que “[s]ería interesante que la UNP haga una rendición de cuentas y

⁸²⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸²⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

transparente sus finanzas”, y sostuvo que comparte “las sospechas del Presidente Correa sobre el auspicio de la embajada norteamericana y otros poderes fácticos contrarios a la Revolución Ciudadana cuyo objetivo es el de generar caos y confusión en la opinión pública bajo un esquema político de oposición ciega y destructiva”.⁸²⁷

(h) Roberto Aguilar (jun-2013)

El 1 de junio, en el Enlace Ciudadano 324, el presidente Correa habría advertido al editor de contenidos del diario Hoy, Roberto Aguilar, que no se metiera con su “vida privada” en relación con una crónica del periodista publicada en abril de 2011 en el diario Expreso. Al presentar el segmento denominado “La amargura de la semana”, el mandatario expresó: “veamos la crónica de diario Hoy, propiedad del presidente de la SIP, Sociedad Interamericana de Prensa. La crónica de su periodista Roberto Aguilar, un amargado, la otra vez se metió en el colegio de mis hijos y si lo vuelve a hacer, a mi que digan lo que les de la gana de libertad de expresión, si se mete en mi vida privada, y se va a encontrar conmigo este tipo”.⁸²⁸

(i) Jaime Guevara (agost-2013)

El presidente Rafael Correa habría tenido un altercado con el cantautor y activista de derechos humanos, Jaime Guevara, que desde la calle le habría hecho un gesto obsceno al ver pasar la caravana presidencial. El presidente, como en otras oportunidades, ordenó parar el vehículo para confrontar a la persona que habría realizado dicho gesto. Luego de un altercado en la calle, el presidente habría continuado su recorrido y habría dejado en custodia al ciudadano con un policía, que tiempo después se habría retirado del lugar. El ciudadano Jaime Guevara habría hecho alusión al suceso en su cuenta personal de Facebook. Como respuesta en el Enlace Ciudadano 337 el presidente de la República habría sostenido, con apoyo en el parte del mayor Montenegro jefe de la seguridad presidencial, que el señor Guevara “no sé si canta o escribe peor, [...] canta horrible [...]. Créanme que ese pobre hombre se tambaleaba, apestaba a alcohol y tenía toda una droguería encima, porque es drogo [...]. Si tiene algún problema conmigo, la próxima vez, pues, que nos veamos lo arreglamos. Verán que si lo toco ‘Correa agredió a indefenso ciudadano artista popular’. Así es. Pobre hombre, ¿no? lo que tiene que es irse a un sanatorio para que lo desintoxiquen”. El parte oficial habría afirmado que Jaime Guevara “emanaba un fuerte olor a alcohol y denotaba claramente su elevado estado etílico, su mirada perdida, sin poder vocalizar sus palabras, dificultad para expresarse y para mantener el equilibrio”. Momentos después de la locución, personas cercanas a Jaime Guevara habrían hecho pública la información, según la cual, Guevara tiene una prescripción médica que le

⁸²⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸²⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

impide consumir alcohol o drogas. Hecha pública esta información, el presidente Correa se habría referido públicamente a la información contenida en un parte policial: “[e]ste no es un informe falso, está diciendo la verdad, llega a la conclusión equivocada” . Asimismo, habría afirmado: “no es que hemos mentado, hay un informe equivocado, pero mentira significa que deliberadamente se falseó la verdad y eso es falso. Pensamos que el tipo estaba en estado etílico -olía a alcohol, balbuceaba, se tambaleaba- [...] Daba toda la impresión de aquello” . El 7 de septiembre, en el Enlace Ciudadano 338, el presidente Correa habría anunciado que rectificaría la información dado que según la información recibida, Jaime Guevara tenía una enfermedad que le impediría el consumo de alcohol o estupefacientes. En su locución presidencial, luego de leer los comentarios realizados por un amigo de Guevara en Facebook, el presidente habría leído la siguiente declaración: “[q]ue el señor Jaime Guevara es malcriado y mentiroso; que puede tener militancia de izquierda equivocadas, miopes, virulentas y torpes; que además es anarco, virulento y agresivo; que más aún tiene una enfermedad irreversible, cisticercosis, que provoca en él virulencia extrema y ataques epilépticos desde hace décadas, especialmente cuando tiene accesos de rabia e indignación contra quien no piense como él; que estos ataques lo llevan a tener la mirada perdida, incapacidad de vocalizar palabras, dificultad para expresarse y para mantener el equilibrio, todo lo cual lo hace parecer como borracho y bajo efectos de las drogas, más aún cuando apesta a alcohol seguramente por medicinas que toma; pero que de acuerdo a personas que lo conocen y a sus propias declaraciones, no es borracho ni drogadicto” . Posterior a la rectificación, el presidente habría afirmado que: “[m]ientras yo sea Presidente no permitiré que cualquier patán, afecte, cualquier resentido, cualquier amargado, afecte contra la honra del Presidente de la República y si no quieren esto compañeros, déjenme reaccionar como ciudadano [...]. [Si] viene un odiador, amargado y le hace una seña obscena ¿quién de ustedes no lo sienta de un buen puñetazo? [...] Si este tipo me hubiera hecho una yuca, una seña obscena, delante de mi madre y mi esposa, le hubiera dado tal patada, en salva sea la parte, que se hubiera tenido que sentar de orejas el resto del año” . Luego de la locución presidencial se creó en Twitter una etiqueta denominada #UnPuñeteParaGuevara con la que se transmitieron insultos y críticas al cantautor Jaime Guevara . Así por ejemplo: “Ecuatorianos como Jaime Guevara dan pena, y si mi presi @MashiRafael, yo también le metería una patada a este patán #UnPuñeteParaGuevara” ; “#UnPuñeteParaGuevara @MashiRafael @FAlvaradoE yo le caigo a palo y machete a #JaimeGuevara, se lo merece” ; “Ven a Guayaquil Jaime Guevara, insignificante patán, para que veas como responde un guayaquileño a una seña así, #UnPuñeteParaGuevara” ; “#UnPuñeteParaGuevara mejor dicho le rompería [sic] los dientes si me viene a hacer lo mismo... el respeto donde queda? @Correistas” .⁸²⁹

⁸²⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

(j) Miguel Molina (sept-2013)

En el mismo Enlace Ciudadano 338, el presidente Correa habría reprobado un artículo de opinión publicado en el diario Hoy. El artículo habría sido escrito por el estudiante universitario Miguel Molina sobre las protestas sociales en contra de la explotación petrolera del Yasuní-ITT. En la sabatina se habría emitido un video y mostrado información, fotos y comunicaciones de la cuenta personal en Facebook del estudiante para afirmar que no se encontraba en el lugar de los hechos que habría narrado.⁸³⁰

(k) Diego Oquendo (sept-2013)

En el Enlace Ciudadano No. 339 el presidente Correa se habría referido a una entrevista realizada por Diego Oquendo de Radio Visión a la líder indígena Cecilia Velasque al señalar que: “cuando un radiodifusor, o un periodista, sabe que su entrevistado está mintiendo tiene el deber moral de aclararlo y de decir eso no es cierto. Aquí no, aquí creen que como el otro es el que está mintiendo me quedo calladito y no pasa nada. No, son cómplices de esa mentira, son también mentirosos”.⁸³¹

(l) El Comercio, Hoy y La Hora (sept-2013)

El presidente Rafael Correa durante la transmisión del Enlace Ciudadano 340, habría roto ejemplares de los diarios El Comercio, Hoy y La Hora. El presidente habría roto el ejemplar del diario El Comercio por las publicaciones sobre el fallo de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya en el caso Chevron . Asimismo, habría criticado notas periodísticas sobre el Yasuní-ITT en los diarios Hoy y La Hora. Al romper el ejemplar del diario Hoy habría afirmado “este es del presidente de la SIP que ni siquiera cumple las leyes laborales” , respecto de la Hora habría afirmado antes de romper el ejemplar “[es] peor que El Universo, que se ha calmado bastante sobre todo con la nueva Ley de Comunicación y después que les gané el juicio pues hace dos años, porque podrán chillar lo que sea pero tuvieron su lección [...]el peor de todos es la Hora, este pasquín, llamar periódico es un insulto a los verdaderos medios de comunicación y diario Hoy, pues, no, que ese tipo es un envenenado”.⁸³²

3 Aplicación del deber de moderación política

La Corte Constitucional ha establecido los siguientes parámetros de control de los considerandos generales, que se encuentran en la parte motiva de una propuesta de Consulta Popular: que exista relación entre las finalidades que se señalan en el considerando y las preguntas

⁸³⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸³¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸³² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

planteadas; que exista una relación de causalidad directa entre los considerandos que introducen la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo; y, que no se proporcione información superflua o ninguna otra que guarde relación con el texto puesto a consideración del pueblo. El control de las frases introductorias se realizará bajo las siguientes reglas: que no haya inducción a las respuestas; y que el lenguaje utilizado sea sencillo, comprensible y neutro, es decir que no contenga cargas emotivas. El control de las preguntas se realizará bajo las siguientes reglas: uso de lenguaje sencillo, claro y valorativamente neutro, deberán ser breves en la medida de lo posible y tratarse de un solo tema; y, no deben ser superfluas o inocuas. La claridad y lealtad con los que deben ser elaborados los contenidos de la convocatoria a consulta popular es fundamental para que los electores se expresen libremente y no sean susceptibles de engaño.

La Corte ha hecho referencia al criterio del Consejo Constitucional Francés, según el cual toda consulta popular debe apuntar a garantizar que el proceso de deliberación que se da previo a un proceso electoral, se lo realice sobre una base neutral sin inducir al lector a equívocos. A juicio de esta Corte, la exigencia de claridad y lealtad, que garantiza neutralidad en el proceso plebiscitario, es indispensable en todo proceso de formación de la voluntad popular. La claridad se refiere al uso de un lenguaje universal, claro y comprensible, que por sí mismo sea explícito y no requiera de mayores esfuerzos para su cabal entendimiento. La lealtad no es más que lo sometido a consulta popular guarde conformidad con la Constitución; exige también, evitar que por cualquier medio se engañe al elector. Por lo tanto, la Corte considera que la introducción a las preguntas deben tener un carácter estrictamente informativo y deben ser redactadas de manera tal que no induzcan la respuesta al votante y tampoco deben incluir información parcial o engañosa.

4 Las declaraciones de altas autoridades estatales

(a) *Estación televisiva Ecuavisa*

El 16 de marzo, durante el Enlace Ciudadano 313, el presidente Rafael Correa habría solicitado a la ministra de Defensa que se revisen “*las acciones judiciales*” que se podrían tomar contra la estación televisiva *Ecuavisa*, tras una nota difundida por el medio el 11 de marzo en la que se informaba sobre supuestos favoritismos en el ascenso de tres coroneles de las Fuerzas Armadas ecuatorianas. El presidente se refirió a la “*prensa corrupta*” y dijo: “*Todo esto lo hacen para ver si tenemos un golpe de estado y matan al presidente*”.⁸³³

⁸³³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

(b) Art. 255 del Código de Procedimiento Penal (jul-2004)

El Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la conformidad con el derecho a la libertad de expresión, del inciso segundo del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece que: *"En ningún caso, el juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubiere"*. Para ello, el Tribunal definió la noción de censura previa, como *"todo impedimento al ejercicio de la libertad de expresión en su genérica o amplia cobertura o sentido."* Tal censura sería ilegítima si no se ajusta a los supuestos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁸³⁴ Observó el Tribunal que la norma impugnada no tenía por finalidad la protección de los derechos o a la reputación de los demás, ni atentaba contra la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Sin embargo, las declaraciones de los jueces podrían dar lugar a responsabilidades ulteriores, a menos que se tratase de una información de interés general.⁸³⁵

(c) Fotos sobre la comunidad Waorani (abr-2013)

El 4 de abril, la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) anunció a través de un comunicado que el Gobierno iniciaría acciones judiciales contra el diario La Hora por "incitación al odio", a raíz de la publicación de fotografías de los cadáveres de dos indígenas Waoranis asesinados. El diario habría publicado las fotografías como parte del seguimiento a la masacre y la situación de riesgo en la que se encuentran los indígenas. Según el comunicado de la SECOM, la difusión de las imágenes "puede tener el efecto de promover el odio racial entre dos nacionalidades [Waorani y Taromenane] del Estado ecuatoriano, con consecuencias difíciles de prever [...] Acudiremos a la Fiscalía para denunciar el presente caso y, en el marco del Estado de derecho y el pleno apego al debido proceso, reclamaremos sanción para los responsables de este delito, así como justicia y reparación para las víctimas de este trato cruel, inhumano y degradante", informó el organismo. El 6 de abril, durante el Enlace Ciudadano 316, el presidente Rafael Correa reiteró su intención de iniciar acciones legales contra el medio. Correa afirmó que "se ha maltratado esta noticia. Pero se ha llegado a extremos [...] intolerables. Por ejemplo, el inefable diario La Hora, del innombrable Francisco Vivanco [...], miren las fotos que publican para vender un poco más de periódico. Esto es una vergüenza [...] Esto denota un alto grado de racismo, a esta gente no le importa presentar estas imágenes

⁸³⁴ Resolución del Tribunal Constitucional 1, Registro Oficial 374, 9 de Julio del 2004, considerando DECIMO PRIMERO

⁸³⁵ Resolución del Tribunal Constitucional 1, Registro Oficial 374, 9 de Julio del 2004, considerando DECIMO TERCERO

porque se trata de indígenas [...] Tomaremos cartas en el asunto. No permitiremos que ningún majadero, ningún pelucón, que porque tuvo plata para una imprenta se crea por encima del Estado, se crea con capacidad de hacer lo que le da la gana hipócritamente invocando la libertad de expresión cuando le conviene [...]”⁸³⁶.

(d) Consulta popular (febr-2011)

El señor Presidente de la República considera que debe preguntarse al pueblo ecuatoriano si está de acuerdo en tipificar como delito esta conducta reñida con la ley, la justicia social y el derecho. LAS PREGUNTAS CONSULTA POPULAR (...) 4.- Con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación, ¿está usted de acuerdo que se dicte una ley de comunicación que cree un Consejo de Regulación que norme la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita, que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, y que establezca los criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores? SI () NO ().

La Corte Constitucional observó que existe efectivamente una relación estrecha entre los argumentos esgrimidos y el texto de la pregunta, por lo que desde ese punto de vista, el texto enviado por el ejecutivo pasaría el test de constitucionalidad formal, propuesto en el artículo 104 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En cuanto a la neutralidad de los argumentos utilizados, consideró la Corte que existen ciertas declaraciones de principios, como aquellas incorporadas en el primer párrafo de la página 17 del oficio, donde se asevera que los grupos empresariales dueños de los medios de comunicación masiva, priorizan las ganancias antes que la calidad de los mensajes, lo cual, más allá de ser un respetable juicio de valor que refleja una preocupación moral del señor Presidente de la República, no se encuentra sustentada en hechos fácticos comprobables que aparezcan en el documento y, por tanto, a juicio de esta Corte, la justificación a la pregunta 4 incumple con la obligación de lealtad con el elector, pues claramente induce a la respuesta. Desde ese punto de vista, el primer párrafo de la página 17 del documento remitido por el ejecutivo resulta ser formalmente contrario a la Constitución, así como al numeral 1 del artículo 104 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, en consecuencia, debe ser excluido del decreto de convocatoria, para garantizar su constitucionalidad. Asimismo, el Pleno de esta Corte manifiesta que el decreto ejecutivo de convocatoria a la consulta debe cuidar de utilizar un lenguaje valoradamente neutro, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 104. Finalmente, respecto a la frase introductoria a la pregunta 4, que textualmente dice "con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación ", resulta claro que este tipo de apelaciones son inductivas y producen en el lector una predisposición a votar afirmativamente la

⁸³⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

pregunta. Así lo ha dicho expresamente la jurisprudencia comparada, tal como quedó expuesto antes, por lo que dicha consideración introductoria a la pregunta 4, debe ser eliminada del decreto de convocatoria.⁸³⁷

(e) Marcelo Escobar Lafuente (jul-2004)

El doctor Marcelo Escobar Lafuente, Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi, declaró inaplicable el inciso segundo del artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, el cual dispone: "En ningún caso, el Juez o Magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren". Esta norma legal dio fundamento para que el delegado distrital del Consejo Nacional de la Judicatura abra un expediente administrativo para investigar y sancionar con la destitución del cargo al Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, por haber formulado el 13 de enero de 2004 en el Canal 36 TV COLOR de la Latacunga, una declaración sobre la inconstitucionalidad y no retroactividad de la detención en firme creada por la Ley 2003-101, promulgada el 13 de enero de 2003.

El Tribunal Constitucional observó que, la disposición impugnada no encaja entre las restricciones que deben establecerse por ley según la normativa internacional, puesto que no es posible afirmar, o darse por sentado de manera previa, que la libertad de expresión del Juez o Magistrado respecto a una causa penal en la que haya fallado o esté por hacerlo, falte al respeto a los derechos o a la reputación de los demás, ni atente contra la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, concepto por demás amplio y no determinado.

En democracia no puede existir censura previa ya que un sistema democrático supone una sociedad abierta con libre intercambio de opiniones, argumentos e informaciones; e inclusive supone la obligación de ciertas autoridades a informar sobre determinadas situaciones. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. El tribunal resolvió aceptar parcialmente la demanda y en consecuencia declarar inconstitucionales por el fondo, con carácter general y obligatorio, las palabras "ni" y "ni después" contenidas en el artículo 255 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal.

⁸³⁷ Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

(f) No a la libertad de difamación (dic-2009)

El 08 de diciembre de 2009 se emitió una cadena de televisión y un spot publicitario denominado ‘No a la libertad de difamación’, cuya ‘preparación, elaboración y difusión’ es responsabilidad de la Secretaría Nacional de Comunicación, organismo dependiente del Gobierno Nacional. Señala el denunciante que la cadena nacional y spot publicitario fueron efectuados en razón del tratamiento de la Ley de Comunicación, ‘productos de comunicación’ que ‘tienen la finalidad de descalificar a quienes se oponen al proyecto de Ley presentado por la Comisión Ocasional de Comunicación de la Asamblea Nacional. En la cadena se utilizan opiniones de personas calificadas pero fuera de contexto; se ridiculiza a ciertos comunicadores en quienes el Presidente tiene especial fijación y rencor; se deslegitima el derecho a pensar diferente y expresó opiniones contrarias al Gobierno. En el spot publicitario se llega al extremo de usar la imagen de una víbora para personificar el trabajo de los medios de comunicación, acciones que atentan las libertades y garantías establecidas en la Constitución de la República y tratados internacionales, como por ejemplo, la libertad de expresión, libertad de conciencia, libertad de información, lo que demostraría presumiblemente la existencia de los delitos contra la libertad de conciencia y de pensamiento contenidos en los artículos 178 y 213 del Código Penal.

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia declaró el archivo definitivo de la investigación, por considerar que los hechos denunciados no prefiguran delito alguno.⁸³⁸

⁸³⁸ Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala Especializada de lo Penal. Proceso 721-2013 V. R.. INDAGACIÓN PREVIA. Quito, 10 de junio de 2013

El Presidente Correa desde el año 2007 en un “mandatario mediático”, a lo anterior se sumó la creación de medios públicos con agendas y enfoques diferentes de los de los medios privados, la «incautación» por parte del Estado de empresas de información y comunicación que eran propiedad de grupos financieros que estafaron a sus clientes y, finalmente, la ejecución de políticas públicas que incluyeron un activo y frecuentemente criticado papel de la Secretaría Nacional de Comunicación (Secom) para «replicar» y rectificar sin cesar lo que el gobierno ha calificado como frecuentes y malintencionadas desinformaciones. A ello se sumó la aprobación de la Ley Orgánica de Comunicación en junio de 2013, así como la creación de las instituciones de regulación, desarrollo y control necesarias para su aplicación.

Al igual que en el resto de los países que optaron por el «giro posneoliberal», mediante innovaciones normativas y la propuesta de políticas públicas con propósitos democratizadores se posibilitó la transformación del escenario comunicacional, prácticamente inviable sin la decidida intervención del Estado. Ese «activismo estatal» ha actuado por medio de la regulación y la creación de condiciones normativas y prácticas para la ampliación de la esfera pública a través del desarrollo de espacios comunicacionales alternativos no siempre tan diversos y plurales como podría esperarse de ellos y que entran en franca lucha con los medios privados por el control del proceso de formación de la opinión pública.⁸³⁹

Existe una marcada línea entre la llamada democratización de los medios de comunicación y la democratización de sus contenidos, el concepto de hegemonía comunicacional es contrario a la idea de democratización de los contenidos.

En la carrera por el control del proceso de formación de la opinión pública el Ejecutivo ecuatoriano ha creado o repotenciado los siguientes medios: (Ecuador TV, Radio Pública del Ecuador, Diario el Telégrafo, la radio de la Asamblea Nacional, entre otros) que se crean con la lógica del servicio público. Una crítica frecuente que se les ha hecho a estos medios públicos como también a los incautados a los banqueros (Gamavisión, TC Televisión, entre otros) es que tienen un sesgo gubernamental marcado.

⁸³⁹ http://www.nuso.org/upload/articulos/4007_1.pdf

1 Legislación

La Ley Orgánica de Comunicación dispone lo siguiente:

Art. 72.- Acceso a los medios de comunicación de los candidatos y candidatas a cargos de elección popular.- Durante la campaña electoral, los medios de comunicación propenderán a que los candidatos y candidatas de todos los movimientos y partidos políticos participen en igualdad de condiciones en los debates, entrevistas y programas de opinión que realicen con la finalidad de dar a conocer a la ciudadanía los perfiles políticos, programas y propuestas para alcanzar los cargos de elección popular.

El Consejo Nacional Electoral promoverá que los medios de comunicación adopten todas las medidas que sean necesarias para tal efecto.

Art. 74.- Obligaciones de los medios audiovisuales.- Los medios de comunicación audiovisuales de señal abierta tendrán la obligación de prestar gratuitamente los siguientes servicios sociales de información de interés general:

1. Transmitir en cadena nacional o local, en todos o en varios medios de comunicación social, los mensajes de interés general que disponga el Presidente de la República y/o la entidad de la Función Ejecutiva que reciba esta competencia. Los titulares de las demás funciones del Estado coordinarán con esta entidad de la Función Ejecutiva para hacer uso de este espacio destinado a realizar las cadenas establecidas en este numeral.

Estos espacios se utilizarán de forma coordinada única y exclusivamente para informar de las materias de su competencia cuando sea necesario para el interés público. Los servidores públicos señalados en el párrafo anterior serán responsables por el uso inadecuado de esta potestad;

2. Transmitir en cadena nacional o local, para los casos de estado de excepción previstos en la Constitución de la República, los mensajes que dispongan la o el Presidente de la República o las autoridades designadas para tal fin; y,

3. Destinar una hora diaria, no acumulable para programas oficiales de tele-educación, cultura, salubridad y derechos elaborados por los Ministerios o Secretarías con competencia en estas materias.

Art. 75.- Obligaciones de los sistemas de audio y video por suscripción.- Los sistemas de audio y video por suscripción suspenderán su programación para enlazarse gratuitamente en cadena nacional o local, para transmitir los mensajes que dispongan la o el Presidente de la República o las autoridades designadas para tal fin, en los casos de estado de excepción previstos en la Constitución.

Art. 95.- Inversión pública en publicidad y propaganda.- Las entidades del sector público que contraten servicios de publicidad y propaganda en los medios de comunicación social se guiarán en función de criterios de igualdad de oportunidades con atención al objeto de la comunicación, el público objetivo, a la jurisdicción territorial de la entidad y a los niveles de audiencia y sintonía. Se garantizará que los medios de menor cobertura o tiraje, así como los domiciliados en sectores rurales, participen de la publicidad y propaganda estatal.

Las entidades del sector público elaborarán anualmente un informe de distribución del gasto en publicidad contratado en cada medio de comunicación. Este informe se publicará en la página web de cada institución.

La falta de cumplimiento de esta obligación por parte del titular de cada institución pública se sancionará por la Superintendencia de la Información y la Comunicación con una multa equivalente al 35% del total de la remuneración mensual de este funcionario, sin perjuicio de que se publique el informe en el plazo de treinta días.

El incumplimiento del deber de publicar el informe en el plazo de treinta días, señalado en el párrafo anterior, será causal de destitución del titular de la institución.

(a) *Artículo 203 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas*

La Corte Constitucional se pronunció acerca de la acción interpuesta en contra del artículo 203 numeral cuatro, el cual establece una prohibición de publicidad referente al proceso electoral de los sujetos de derecho privado, lo que implicaría en su criterio una lesión al artículo 115 de la Constitución. Estimó la Corte que los accionantes parten de una lectura aislada del penúltimo inciso del artículo 203, lo que en efecto podría dar a entender que se restringe, sin argumento alguno, la publicidad referente al proceso electoral por parte de los sujetos de derecho privado; sin embargo, esa lectura parcial desconoce el contenido del artículo 202 del mismo cuerpo legal, cuya inconstitucionalidad no ha sido alegada, y que en aras de tutelar y garantizar los derechos de participación en igualdad de condiciones, hay que leerlo integralmente, puesto que establece lo siguiente:

Art. 202.- El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.

Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad."

Como se puede colegir del artículo transcrito, la publicidad por parte de sujetos de derecho privado se encuentra plenamente garantizada bajo la regla de que será el Consejo Nacional Electoral el que financie la campaña electoral que se difunda en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Por otra parte, en cuanto a la acusación de inconstitucionalidad del inciso final del artículo 203 en lo relacionado a presuntas limitaciones impuestas a los medios de comunicación social, la Corte observó que, el fin que pretende tutelar la norma impugnada es la igualdad de los participantes en el proceso electoral, así como el derecho de la ciudadanía de conocer a los candidatos en igualdad de condiciones, en el marco de la democracia participativa y la igualdad de la información, y que de esta forma puedan elegir entre las distintas opciones

concienzudamente. Esto porque el derecho a la libertad de expresión y de información pueden encontrar límites siempre y cuando estos sean razonables.

En cuanto a la razonabilidad de la medida, la Corte observó que la ley determina en el penúltimo inciso del artículo 203 que: "Además, se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de los sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social" con lo cual: "Los medios de comunicación social se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta" no resulta contradictorio, toda vez que lo que persigue la medida es que los medios de comunicación no tomen partido por ningún candidato, ni propuesta política; en otras palabras, que no los promocionen, ya que estos, a través de la distribución equitativa de la publicidad que la realiza el Consejo Nacional Electoral, sí podrán ejercer su derecho de darse a conocer a la ciudadanía, así como a promocionar sus programas políticos, resguardando, a la vez, el derecho de los ciudadanos de conocer en igualdad de oportunidades a los candidatos.

La Corte señaló que la finalidad del artículo 203 es que los medios de comunicación social no se conviertan en promotores ilegítimos al generar propaganda y publicidad a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política, fuera de aquellos espacios que cuenten con el aval del Consejo Nacional Electoral. En definitiva, lo que trata de precautelar la norma en cuestión son los principios de igualdad que deben garantizar los medios de comunicación durante la campaña electoral, en tanto servicio público.⁸⁴⁰

(b) *Artículo 21 de la Ley Reformatoria al Código de la Democracia*

En cuanto al inciso final del artículo 21 de la Ley Reformatoria al Código de la Democracia, que establece que los medios de comunicación deben abstenerse de hacer promoción directa o indirecta o emitir mensajes que tiendan a incidir a favor o en contra de un candidato a través de la postulación de opciones, preferencias o tesis políticas, señaló la Corte que la promoción indirecta es aquella que, rebasando el ámbito del derecho a la libertad de información, presenta de manera encubierta o engañosa publicidad que tienda a incidir a favor o en contra de un candidato como si se tratara de información. Bajo esa interpretación, la prohibición relacionada a la promoción indirecta tampoco resulta contraria a la Constitución.⁸⁴¹

Ahora bien, en cuanto a la enunciación de las formas a través de las cuales puede darse la promoción directa o indirecta, esta Corte considera necesario expulsarlas del ordenamiento jurídico, en la medida en que pueden generar interpretaciones que lesionen el derecho a la libertad de información. Con esta declaratoria no se genera un vacío en el ordenamiento

⁸⁴⁰ Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

⁸⁴¹ Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

jurídico, toda vez que se ha determinado en esta sentencia el sentido y alcance de la promoción directa e indirecta en materia electoral; de esta forma, esta Corte garantiza la libertad de información de los medios de comunicación social durante la campaña electoral, -no equiparable a promoción- bajo los parámetros de igualdad para todos y cada uno de los candidatos, y recalando que no puede ser confundida con la promoción directa e indirecta establecida en el artículo 21 de la Ley Reformatoria al Código de la Democracia.⁸⁴²

Por consiguiente, señaló la Corte que el texto de la primera parte del inciso final del artículo 21 de la Ley Reformatoria quedaría de la siguiente manera:

(...) Los medios de comunicación social se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política.

(c) Numeral 1 del artículo 207 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas

El numeral 1 del artículo 207 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador tiene por objeto evitar cualquier tipo de influencia o incidencia en las preferencias electorales de la ciudadanía, dentro de un tiempo prudencial y anterior al sufragio como tal. En ese sentido, cabe considerar que los fundamentos que impulsan dicho artículo se relacionan de manera directa con la prohibición de proselitismo político y sobre todo con la libertad de todo ciudadano de formar su propio criterio respecto de sus preferencias políticas de manera libre e informada, y exentas de cualquier influencia externa.⁸⁴³

Observó la CC que el quinto párrafo del artículo 207 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas dispone que:

"Cuarenta y ocho horas antes del día de los comicios y hasta las 17h00 del día del sufragio, queda prohibida la difusión de cualquier tipo de información dispuesta por las instituciones públicas, así como la difusión de publicidad electoral, opiniones o imágenes, en todo tipo de medios de comunicación, que induzcan a los electores sobre una posición o preferencia electoral; la realización de mítines, concentraciones o cualquier otro acto o programa de carácter electoral. El incumplimiento de estas disposiciones constituirá infracción electoral que será sancionada de conformidad con el artículo 277 de esta Ley".

Observó la Corte que el objeto de prohibir la difusión de cualquier tipo de publicidad electoral, imágenes u opiniones se relaciona estrictamente al objeto mismo de la campaña, ya que no se pueden publicar imágenes u opiniones de cualquier tipo que tiendan a beneficiar o perjudicar a un candidato una vez que la campaña electoral ha terminado, permitiendo a la ciudadanía formar su criterio con la información dada durante el periodo de campaña electoral. De esta manera, el periodo máximo de 45 días propuesto por el Código de la Democracia es tiempo suficiente para que los medios de comunicación puedan informar a la ciudadanía sobre los

⁸⁴² Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

⁸⁴³ Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

candidatos o propuestas discutidas dentro de los próximos comicios a celebrarse, siempre que lo hagan respetando el derecho a la contradicción, y los principios de equidad e igualdad dentro del proceso electoral. En ningún caso limita a los medios de comunicación el derecho de informar hechos o eventos que sucedan en aquellos días de "veda" o durante los comicios electorales; y por el contrario, garantiza el derecho de los electores a contar con información objetiva y clara durante la campaña electoral y previo a la toma de decisión, otorgándoles además un tiempo prudencial para formarse un criterio respecto de los candidatos o alternativas electorales, durante un periodo de reflexión, el cual inicia dos días antes de llevar a cabo los comicios electorales, y durante el día mismo de las elecciones.

Ahora bien, es importante señalar que al hacer referencia a "todo tipo de medios de comunicación", esta Corte observa, al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos 10, que la libertad de expresión es la piedra angular de un estado democrático, motivo por el cual el artículo en mención no podría privar del derecho de expresión a aquellos particulares que, en uso de medios no tradicionales de comunicación, decidan publicar sus decisiones de voto. En ese sentido, en la actualidad se han llegado a diferenciar los medios de comunicación tradicionales (televisión, radio y prensa escrita), de los nuevos medios sociales en línea (blogs, microblogging, twitter, entre otros), los cuales fueron diseñados para el uso de particulares como medios de comunicación personal, pero que con el paso del tiempo se han visto adjudicados a tareas mucho más importantes, ya sea como instrumentos de opinión o inclusive de información.

Es opinión de la CC, la necesidad de diferenciar, en aplicación de la norma analizada, los medios de comunicación tradicionales y los nuevos medios de comunicación, con el objeto de alcanzar una clara aplicación de la norma en cuestión. De esta manera, la utilización de las nuevas herramientas de tecnología en el Internet, ha afianzado de manera importante el derecho a la libertad de expresión, información y comunicación, que de manera prima facie, escapan del poder de regulación del Estado central. Es más, la existencia de estas nuevas tecnologías dentro del diseño de un gobierno participativo, han permitido que se pueda entablar un debate respecto de la "democratización de la Web"¹¹, y al reconocimiento de las redes sociales e Internet como fundamento de la libertad de expresión y el activismo virtual. En ese sentido, la población civil ha podido desarrollar mecanismos que garanticen un espacio para el control social y la denuncia de aquellos problemas que aquejan su vida cotidiana, además de herramientas para fundamentar su crítica e interactuar respecto de los hechos y eventos que acontecen en su realidad, sin necesidad de llevar los mismos formalismos que los medios de comunicación tradicionales.

Dentro de este marco de argumentación, es necesario observar que los medios de comunicación tradicionales también hacen uso de estos medios de comunicación no tradicionales, con el objeto de difundir de manera más rápida y masiva las noticias de importancia nacional o

internacional; sin embargo, deben tomar en cuenta que, en salvaguarda del principio de objetividad y veracidad de la información, los medios de comunicación tradicional deben prestar más atención al trabajo de verificación realizado por sus profesionales, y diferenciar la información verdadera de la falsa.

Por este motivo, la Corte Constitucional consideró que, en salvaguarda del derecho a la información veraz y oportuna, y el derecho a la libertad expresión y libertad de pensamiento, la expresión "todo tipo de medios de comunicación", contenido en el quinto párrafo el artículo 207 del Código de la Democracia, solo debe entenderse y aplicarse respecto de los medios de comunicación que están en la obligación, por su propia naturaleza, de generar información veraz y oportuna respecto de los candidatos dentro del proceso electoral y sus propuestas, además de cumplir con los principios de participación equitativa e igualitaria entre todos los candidatos, pues ellos están obligados a generar información verificada, y de esta manera garantizar que la ciudadanía cuente con información necesaria para tomar una decisión.⁸⁴⁴

2 Estudio de casos

La Relatoría Especial ha observado que, durante el año 2012, el Gobierno habría continuado con el uso de la facultad de decretar cadenas presidenciales para ordenar la publicación de la opinión oficial en medios privados de comunicación. El Gobierno ha hecho uso de esta facultad para ordenar a determinados medios, la publicación de la opinión gubernamental sobre sus notas editoriales o informativas. Durante 2012 se han producido repetidas interrupciones gubernamentales de programas periodísticos críticos, mediante cadenas presidenciales radiales y televisivas que emiten el mensaje oficial solo en la emisora donde se emitió la información o la opinión cuestionada.⁸⁴⁵

Durante el año 2013, el Gobierno de Ecuador continuó con la práctica de utilizar la facultad legal de emitir mensajes obligatorios para difundir la publicación de la opinión oficial en medios privados de comunicación. Durante los últimos años el Gobierno ecuatoriano ha utilizado de forma sostenida este tipo de facultades, que muchas veces ordenan la emisión del mensaje oficial solo a la emisora donde se emitió la información o la opinión cuestionada por el gobierno.⁸⁴⁶

(a) *Los Desayunos 24 Horas*

El 8 de enero, una cadena que habría sido ordenada por la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM), habría interrumpido durante ocho minutos el espacio de entrevistas ‘Los Desayunos

⁸⁴⁴ Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

⁸⁴⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2012 volumen II, párr. 226

⁸⁴⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

24 Horas' del canal televisivo Teleamazonas, para desmentir a un asambleísta que días atrás habría afirmado en el programa que el titular de la Corporación Financiera Nacional habría cometido perjurio al ocupar un cargo público siendo, supuestamente, deudor del Estado. De igual forma, el 29 de enero un mensaje obligatorio de televisión, habría interrumpido el programa de noticias de Teleamazonas para defender al ministro de Recursos Naturales No Renovables y descalificar a los medios y sus entrevistados. El mensaje obligatorio del gobierno difundido en el programa de entrevistas 'Los Desayunos 24 Horas' de Teleamazonas, estuvo dedicado a refutar información que había trascendido a los medios respecto a que el ministro no tendría título profesional, y sobre supuestos conflictos de interés porque familiares del funcionario estarían trabajando en empresas petroleras privadas. En el mensaje obligatorio se habría afirmado que Teleamazonas "deformó la verdad para hacer daño".⁸⁴⁷

(b) *Noticiero de Ecuavisa*

El 2 de abril se habría difundido un mensaje obligatorio en el noticiero de Ecuavisa, para refutar una información reportada por el presentador Alfredo Pinoargote, según la cual el Estado ecuatoriano habría ratificado que acataría las medidas cautelares emitidas por la CIDH. El mensaje obligatorio acusó a Pinoargote de "interpreta[r] a su modo y conveniencia lo que sucede al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos".⁸⁴⁸

(c) *Reporteros del canal Teleamazonas*

El 5 de abril la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) habría difundido un mensaje obligatorio de unos 8 minutos de duración en el que se pretendió mostrar, según explicó el organismo en un comunicado, "cómo los distintos reporteros del canal [Teleamazonas]" – Jorge Ortiz, María Josefa Coronel, Carlos Julio Gurumendi y Guido Acevedo – "mintieron y desinformaron 'sin sonrojo', en distintos momentos desde que inicio [sic] la gestión gubernamental del Presidente Rafael Correa". En el mensaje se criticó a la periodista María Josefa Coronel por haber cuestionado la cantidad de cadenas emitidas por el gobierno y se advirtió que si los medios "siguen mintiendo, las cadenas seguirán saliendo". La SECOM difundió ese día un comunicado titulado "SECOM invita a Teleamazonas a evitar las mentiras en sus espacios informativos" en el que explicó los objetivos del mensaje difundido, e invitó "nuevamente a los medios de comunicación, a la prensa mercantil y a las empresas informativas ha [sic] desapegarse de su afán de dañar la imagen del Gobierno Nacional a través de

⁸⁴⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸⁴⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

tergiversaciones, que deben ser refutadas para entregar la verdad a los ciudadanos, por encima de la ficción mediática”.⁸⁴⁹

(d) Fundamedios

El 10 de mayo la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) habría emitido un mensaje obligatorio durante un programa de Ecuavisa para cuestionar información difundida por la ONG Fundamedios, según la cual en 2012 se reportaron 172 agresiones contra medios y periodistas en Ecuador. En el mensaje se criticó el trabajo de Fundamedios y se acusó a la ONG de recibir financiamiento de la USAID, agencia para el desarrollo internacional del gobierno estadounidense. Días antes, el representante de Fundamedios, César Ricaurte, había participado en una entrevista en Ecuavisa, donde informó sobre el “clima hostil” que enfrentan los periodistas en el país, promovida por “las más altas autoridades” del gobierno.⁸⁵⁰

(e) Noticiero de Ecuavisa

El 12 de junio se habría emitido durante el noticiero de Ecuavisa un mensaje obligatorio que habría sido ordenado por la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) para desmentir información reportada por el medio referente a reformas propuestas por el Ejecutivo al Código Laboral. El mensaje acusó al medio de trabajar con “mala fe” y “tergiversar” la información a “propósito”. Este mensaje ya había sido transmitido el 8 de junio en el programa Enlace Ciudadano. Luego de la emisión, el periodista Alfonso Espinosa, presentador del noticiero, habría aclarado que lo afirmado por la cadena no era “exacto” y que se había omitido una intervención del reportero que precisaba la información. Al día siguiente la SECOM habría emitido un nuevo mensaje para criticar los comentarios del periodista.

El 1 de julio se habría difundido un mensaje obligatorio de más de ocho minutos de duración durante el noticiero de Ecuavisa, en el que se acusó al presentador del noticiero, el periodista Alfredo Pinoargote, de descontextualizar un documento oficial, alterar “su contenido original a sus intereses” y armar “párrafos para trastornar su contenido y armar la oración que buscaba”. El mensaje le recordó al periodista que “la Ley de Comunicación [...] permite a cualquier ciudadano reservarse el derecho de iniciar las acciones legales por casos tan falsos como este”, en referencia a una entrevista realizada días atrás por Pinoargote al político Luis Villacís, quien se había referido a la existencia de un sistema de vigilancia para, supuestamente, espiar a ciudadanos. El 7 de agosto un mensaje obligatorio habría interrumpido el noticiero de Ecuavisa, para “aclarar” aseveraciones “que no se acercan a la realidad” de una assembleísta de oposición durante una entrevista en ese espacio. El 1 de agosto la Secretaría Nacional de Comunicación

⁸⁴⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸⁵⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

(SECOM) habría emitido un mensaje obligatorio de más de cuatro minutos de duración durante el programa de entrevistas ‘Contacto Directo’, de Ecuavisa, con el objetivo de aclarar “comentarios y aseveraciones” errados dichos por un asambleísta de la oposición en el programa.⁸⁵¹

(f) Los Desayunos 24 Horas

El 5 de septiembre de 2013, un mensaje obligatorio habría interrumpido el espacio de entrevistas de Teleamazonas, ‘Los Desayunos 24 Horas’ para rechazar los comentarios de la conductora del programa, María Josefa Coronel, y de varios medios. Los comentarios habrían estado relacionados con una disposición del Ministerio del Ambiente, que habría impuesto varios requisitos a los medios de comunicación para acceder al Parque Nacional Yasuní.⁸⁵²

⁸⁵¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁸⁵² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

1 Ámbito de protección de la libertad de expresión

1.1 Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha señalado que las ideas, pensamientos, juicios, valores que un individuo tiene respecto del mundo y de la sociedad pueden ser expresados de manera libre y espontánea. Javier Pérez Royo conceptúa la libertad de expresión como el "*Derecho a través del cual se proyecta inicialmente la libertad ideológica en su vertiente positiva: expresar libremente los propios pensamientos e ideas.*"

Los pensamientos de las personas pueden ser manifestados de diversas maneras: con prudencia, mesuradamente, con fuerza, con vehemencia, hasta con dureza cuando se trata de realizar ejercicios críticos.⁸⁵³ La libertad protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, ya que se resguarda tanto el contenido de la expresión como su tono.⁸⁵⁴

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que el honor y la honra componen la integridad moral de un ser humano, inherente a la dignidad humana. Así como una persona se mantiene íntegra cuando nadie vulnera su composición material; también permanece íntegra cuando nadie lesiona su dignidad, su honor y su honra, es decir, su valor ante los demás. La integridad moral es un estado al que tiene derecho toda persona en su noble categoría de ser humano, para conservarse en el uso y goce de sus sentimientos íntimos de dignidad, disfrutar y complacerse con la buena fama conquistada por ella, y, aún transmitirla a otros, como acervo de cualidades que conforman éticamente a cada uno, y, que al ser reconocidas, le comunican la admiración, el respeto y la confianza de sus congéneres.⁸⁵⁵

La Primera Sala de lo Penal ha señalado que la libertad de expresión del pensamiento es una necesidad vital para que sobreviva la democracia y se robustezcan sus instituciones. La democracia moderna exige la participación real y permanente de los ciudadanos en la toma de decisiones que comprometen el destino colectivo. No es suficiente el voto para elegir a los gobernantes, sino que se requiere la actuación consciente de todos los gobernados para conocer,

⁸⁵³ Resolución de la Corte Constitucional 405, Registro Oficial Suplemento 95 de 29 de Enero del 2009, Consideración QUINTA

⁸⁵⁴ JUICIO: No. 1074-2012 (CASACION) PROCESADAS: JESSICA BRIGITE CRUZ MORAN Y SALVA DE LA CRUZ MORAN SELLAN: INJURIAS Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal- Quito, 18 de octubre cJe 2012. Considerando 4.2.1

⁸⁵⁵ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 39

aprobar o cuestionar los actos de gobierno. Sin ello la democracia se queda en la formalidad del sufragio, atentando a la estabilidad y fortalecimiento del sistema. Para conocer y discutir los actos de gobierno, para indagar y cuestionar, para coincidir y discrepar, para dialogar y confrontar, es indispensable la libre circulación de las ideas, la búsqueda de información, la respuesta de los funcionarios. Para construir consensos o lograr adhesiones de mayorías fuertes y sólidas, sin los cuales no puede ejercerse el poder democrático en forma y fondo, es necesario el debate abierto, sin censura, sin restricciones a la expresión libre de opiniones y pensamientos.⁸⁵⁶

1.2 Hechos y opiniones

1.3 Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha señalado que es necesario distinguir los conceptos de información y opinión. En relación al primer concepto, el constituyente en el artículo 18 numeral 1 ha establecido las características que deben ser observadas por quienes generan y difunden información de hechos, acontecimientos y procesos de interés general, que conllevan a que la información que se difunda a través de los medios de comunicación debe ser veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa. En referencia al segundo concepto, las citadas características no son ni jurídica ni fácticamente aplicables, dado que las opiniones constituyen manifestaciones exteriorizadas de puntos de vista propios sobre aspectos de la realidad, públicos o no, que suceden en la cotidianidad de la vida en sociedad.⁸⁵⁷

Señaló la Corte que, si las opiniones no deben ser objeto, por ejemplo, de verificación, al no tratarse de información que contiene aspectos fácticos, sí constituyen un contenido susceptible de ser producido, recibido, difundido e intercambiado a través de los medios de comunicación social y en ese contexto pasan a conformar el contenido comunicacional que contempla la Ley Orgánica de Comunicación, sin que ello signifique de ninguna forma que el legislador conciba a los dos términos de manera similar y los regule sin diferenciación.⁸⁵⁸

No obstante, aun cuando la opinión no está sujeta a un análisis de veracidad, sí debe guardar una apropiada consonancia con el respeto a los derechos de los demás y la protección de la seguridad pública, conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 13 numeral 2.⁸⁵⁹

⁸⁵⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando SEXTO

⁸⁵⁷ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN

⁸⁵⁸ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN

⁸⁵⁹ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y

1.4 Libertad de expresión como causa de justificación

La Primera Sala de lo Penal ha señalado que la libertad de expresión del pensamiento no es un derecho que elimine la antijuricidad de quien abusa del mismo, sino el derecho a expresarse sin censura previa pero con responsabilidad si sus palabras o escritos exceden los límites de su propio derecho, lesionando el derecho de otras personas.⁸⁶⁰

Según el mencionado tribunal, todo delito es un acto típico, antijurídico, culpable; y, todo acto punible, penalmente típico, es antijurídico. No hay, no puede haber, actos punibles penalmente típicos que a la vez sean jurídicos, con la connotación de lícitamente realizables, justificables y no sancionables. Sería innecesaria la inclusión del ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación, por ser ello tan obvio que ha de tenerse por superflua una disposición que declare justificado al que obra en cumplimiento de la ley o en uso de las facultades que esta ha conferido. Aquellas circunstancias hacen considerar como inexistente el delito, y no son causas de justificación, las cuales hacen desaparecer la culpabilidad, pero no la infracción. Las causas de justificación según nuestro Código Penal son la legítima defensa propia (artículo 19); la de terceros (artículo 21); los golpes que se den a una persona en defensa de la propiedad (artículo 23); y el daño en una propiedad para evitar un mal mayor (artículo 24); cuestiones que no vienen al caso examinar; advirtiendo, en relación con la primera circunstancia del artículo 18 del Código Penal, que ninguna ley ordena injuriar a nadie y que no está permitido por el derecho lesionar el honor de una persona, ni aún a pretexto de expresar libremente el pensamiento, pues como ya se ha explicado, esta garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución se halla reconocida y proclamada sin perjuicio de la responsabilidad a que den lugar las expresiones proferidas.⁸⁶¹

1.5 Requisitos para la limitación del derecho

La Corte Constitucional ha señalado que el análisis de constitucionalidad de una norma que establece limitaciones a un derecho fundamental debe ser realizado en los términos del art. 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece:

Principio de Proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

0028-13-IN, pág. 40

⁸⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando CUARTO

⁸⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando SEPTIMO

Con respecto a este método de interpretación, la Corte Constitucional ha señalado que : *"... la proporcionalidad como mecanismo de interpretación jurídica y solución de antinomias entre principios constitucionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es la aplicación del principio de igualdad jerárquica de los mismos"*.⁸⁶²

2 El principio de reserva legal

2.1 Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha señalado que la Constitución de la República, en su artículo 76 numeral 3, garantiza el principio de tipicidad al señalar:

Art. 76. 3 . Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa, o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no previstas por la Constitución o la ley...

La Corte Constitucional de Ecuador ha señalado que el principio de legalidad, reserva de la ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano de poder público que cuente con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena légal*e, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad, al determinarse en la ley tanto la jurisdicción y competencia como la norma sustantiva a aplicarse, situación que a la vez concreta el principio de juez natural, previsto en el artículo 76, numeral 7 literal k de la Constitución.⁸⁶³

También ha establecido la Corte Constitucional que, la garantía de tipicidad guarda estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica en lo referente a la aplicación de normas jurídicas, previas, claras y públicas. Las normas que establecen una sanción deben tener una descripción precisa de la conducta no permitida; de esta forma, además de imponer un límite a la conducta del ciudadano, limita también el accionar del Estado, de manera que la imposición de sanciones no quede al arbitrio o subjetividad de la autoridad sancionadora.⁸⁶⁴

⁸⁶² Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 99

⁸⁶³ Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 617 de 12 de Enero del 2012

⁸⁶⁴ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 91 y sig.

2.2 Estudio de casos

(a) *Concejo Municipal de Guayaquil (ene-2005)*

El Tribunal Constitucional se pronunció acerca de una resolución del Concejo Municipal de Guayaquil y su publicación en la prensa, en la que se declara al accionante persona no grata para Guayaquil. Observó el Tribunal que tales actuaciones encierran una evidente tacha pública a quien ha sido declarado "*persona no grata*", y como tal una suerte de sanción. Cualquier acto de la autoridad pública que signifique sacrificio o privación de un bien jurídico, únicamente será legítimo si se apoya en expresas disposiciones constitucionales y legales; si tal sacrificio o privación han sido previstos como sanción por el ordenamiento jurídico; y si se han impuesto por autoridad competente, luego del respectivo procedimiento, con respeto a las garantías del debido proceso. En la especie, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no había previsto la posibilidad de que una persona sea declarada "*no grata*" para una ciudad por las expresiones que real o supuestamente haya vertido; ni en ningún momento faculta a las municipalidades ni a entidad pública alguna para que emita tal declaratoria. Por consiguiente, la impugnada resolución fue declarada ilegítima.⁸⁶⁵

Observaciones:

La decisión es conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en cuanto a que:

5. La actuación del Concejo Municipal de Guayaquil constituye una medida no legislativa que supone una afectación de los derechos de libertad del individuo, especialmente del derecho a la libertad de expresión;
6. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.⁸⁶⁶
7. La medida no se encontraba expresamente prevista en una ley formal.

(b) *Sistema de Registro de Datos (ene-2012)*

En el caso de una Ley que autorizaba al Director o Directora Nacional del Sistema de Registro de Datos para definir los demás datos que integrarán el sistema nacional y el tipo de reserva y accesibilidad, la Corte Constitucional rechazó la interpretación del demandante, quien consideraba infringido el principio de reserva legal, señalando que la propia Ley prevé claramente que los datos de carácter personal son confidenciales y que sólo se puede acceder a ellos con autorización expresa del titular, por mandato de la ley u orden judicial. Así, la Ley lo que hace es prever que ante la eventualidad de la aparición de nuevos datos, pueda ser el Director quien los incorpore al sistema y no dejen de ser incorporados porque la ley no lo

⁸⁶⁵ Resolución del Tribunal Constitucional 691, Registro Oficial 501, 11 de Enero del 2005

⁸⁶⁶ Corte IDH Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 77

hubiere previsto y sostiene que obviamente la autoridad administrativa tiene como límites la Constitución y tendrá que observarla para no vulnerar derechos constitucionales, pues toda autoridad en su accionar debe respetar y hacer respetar los derechos.⁸⁶⁷

Observaciones:

La decisión es conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en cuanto a que la norma que establece la restricción es una ley en el sentido formal y material.

(c) Reglamento de la Ley de Radiodifusión y Televisión (marz-2012)

La Corte Constitucional rechazó el argumento de inconstitucionalidad de sanciones administrativas establecidas en el Reglamento de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el cual dispone:

"Reforma al Reglamento de la Ley de Radiodifusión y Televisión" (Registro Oficial No. 129, del 18 de Julio del 2007)

Art. 1.- "Agréguese en el artículo 80 clase III en el acápite de las sanciones administrativas, el siguiente literal:

h) Reproducir videos y/o grabaciones magnetofónicas clandestinas y/o no autorizadas a grabar por parte, del que o los que aparecieren involucrados o intervengan en el video o grabación, de manera que se afecte el derecho a la intimidad y al honor de las personas consagradas en la Constitución Política de la República.

Exceptúase de esta sanción, aquellos videos que hayan sido grabados por medios de Comunicación Social o las instituciones del sector público, con sus propios equipos, para impedir la comisión de un delito o comprobar la existencia de una ya existente."

Señaló al efecto, que el reglamento pone de relieve no una deliberada limitación al derecho de libertad de expresión y de prensa; por el contrario, constituye una decisión razonada y proporcional en el sentido de que el reglamento trata sobre las sanciones administrativas a las que deben sujetarse los medios de radiodifusión y televisión, es decir, que justificadamente interviene en la esfera del derecho a la libertad de prensa que no es ilimitada, permitido modular y salvaguardar un derecho de mayor peso abstracto como es el de la intimidad y el buen nombre (artículo 66 numeral 20).⁸⁶⁸ Por el contrario, el Voto Salvado de tres Jueces Constitucionales dejó claro que la previsión constitucional de la reserva de ley en torno a ciertas materias no tuvo otro propósito que sustraer de cualquier otro ámbito del poder público, la regulación correspondiente. La institución de la reserva de ley tiene un fundamento democrático claro, pues se trata de asegurar que temas particularmente sensibles y estrechamente relacionados con los derechos fundamentales tengan una especial protección y deban ser debatidos públicamente en escenarios democráticos por antonomasia, como es el caso del Congreso Nacional, ahora la

⁸⁶⁷ Resolución de la Corte Constitucional 2, Registro Oficial Suplemento 624 de 23 de Enero del 2012

⁸⁶⁸ Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 656 de 8 de Marzo del 2012

Asamblea Nacional. Concluyeron los Jueces Constitucionales que, está reservado al legislador, ahora asambleísta, la tipificación de conductas que enlazan una sanción, cualquiera sea la naturaleza de éstas. Además se debe aplicar en toda su plenitud el principio de estricta legalidad en materia sancionatoria en general -y no solo penal-, consecuencia de lo cual, la norma demandada debió ser declarada inconstitucional, pues su contenido solo podía ser objeto de regulación legal y no reglamentaria.⁸⁶⁹

Observaciones:

La decisión no es conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en cuanto a que:

8. La norma establece una prohibición de difusión de contenidos, por lo que afecta el ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión;
9. La norma que establece la restricción no es una ley en el sentido formal y material.

(d) Art. 1 Ley Orgánica de Comunicación (sep-2014)

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Comunicación dispone lo siguiente:

Art. 1.- Objeto y ámbito.- Esta ley tiene por objeto desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente.

Señaló la Corte que, el artículo 133 numeral 2 de la Constitución de la República establece que mediante ley orgánica se debe "*regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*", como es el caso de los derechos de comunicación. En tal sentido, el artículo analizado en ningún momento establece u otorga competencias a ninguna entidad administrativa del Estado, como erradamente sostienen los accionantes.⁸⁷⁰

Observaciones:

La decisión es conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en cuanto a que la norma que establece la restricción es una ley en el sentido formal y material.

(e) Artículo 17 Ley Orgánica de Comunicación (sep-2014)

Señaló la Corte que, la referencia contenida en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Comunicación, en el sentido de que quienes ejerzan su derecho a expresarse y opinar "*serán responsables por sus expresiones de acuerdo con la ley*". ratifica el hecho de que una persona solamente podrá ser sancionada por una expresión u opinión, cuando su conducta se halle

⁸⁶⁹ Voto Salvado de los Jueces Constitucionales Dra. Nina Pacari Vega, Dr. Alfonso Luz Yunes; y, Hernando Morales Vinueza. Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 656 de 8 de Marzo del 2012

⁸⁷⁰ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 40

expresamente tipificada como infracción en una norma de rango legal y por ende, no constituye un tipo en sí mismo; dicho de otro modo, será necesario que una norma de rango legal tipifique de forma expresa la conducta que implique un abuso de la libertad de opinión -por violar derechos de terceras personas, como por ejemplo el derecho al honor- y contemple una sanción específica para que dicha conducta pueda ser sancionable.⁸⁷¹

Observaciones:

La decisión es conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en cuanto a que la norma que establece la restricción es una ley en el sentido formal y material.

2.3 Claridad y determinabilidad de la ley penal

(a) *Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión (ene-2012)*

La Corte Constitucional se pronunció acerca de la consulta de constitucionalidad sobre el artículo 80 literal a) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión. La Corte desestimó la inconstitucionalidad de la norma, en razón de que las infracciones y las sanciones inmersas en el caso concreto se encontraban expresamente previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión, acatando el principio constitucional de legalidad, reserva de ley o tipicidad en materia de infracciones y sanciones contemplado en el artículo 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución.⁸⁷²

Observaciones:

La decisión es conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en razón de que, el artículo 80 literal a) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión no establece por sí mismo el hecho constitutivo de la infracción administrativa, ni la sanción, sino que hace una remisión expresa a lo reglado en los artículos 58 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

2.4 Claridad y determinabilidad de leyes tributarias

(a) *Reglamento de Tasas de Radiodifusión (oct-2002)*

El Tribunal Constitucional se pronunció acerca del Reglamento de Tasas por los Servicios de Control e Inspecciones para los Medios, Sistemas y Servicios de Radiodifusión, mediante el cual el Superintendente de Telecomunicaciones habría creado crea tasas aplicables en todo el

⁸⁷¹ Corte Constitucional Sent N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 52

⁸⁷² Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 617 de 12 de Enero del 2012

territorio nacional para los medios, sistemas y servicios de radiodifusión y televisión, con el objeto de recuperar los costos por los servicios de control e inspecciones. Señaló que la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana introdujo en la Ley de Modernización del Estado, un artículo que dispone que "*Las instituciones el Estado podrán establecer el pago de tasas por los servicios de control, inspecciones, autorizaciones, permisos, licencias u otros de similar naturaleza, a fin de recuperar los costos en que incurrieren para este propósito*". Por tal motivo, resolvió que las tasas constantes en el Reglamento Impugnado no eran contrarios a la Constitución Política, por cuanto el establecimiento de las mismas responde a la necesidad de financiar la labor de control que realiza la Superintendencia de Telecomunicaciones.⁸⁷³

3 El principio de idoneidad

La Corte Constitucional ha señalado que el examen de idoneidad se supera si se logra determinar que la norma es eficaz para alcanzar el fin constitucionalmente protegido.⁸⁷⁴

3.1 Idoneidad de sanciones administrativas

Ha señalado la Corte Constitucional que, tipificar una conducta como infracción de cualquier tipo -incluida la infracción administrativa- evidencia la intención del legislador de incorporar una prohibición en el ordenamiento jurídico, prohibición que carecería de eficacia si no va acompañada de una sanción que sirva como elemento disuasivo a las personas que, por cualquier motivo, incurran en dicha conducta.

La Corte considera idóneo para hacer efectiva la obligación de los medios de difundir información de interés general, que su omisión se haya tipificado como una infracción administrativa que genera una sanción que servirá como instrumento para disuadir a los medios de comunicación para que no incurran en una conducta que se encuentra constitucionalmente proscrita por atentar contra los derechos de las personas, específicamente el derecho de todas las personas para acceder a información de interés general como lo establece el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República; de este modo, es idóneo, para proteger el fin constitucional ya descrito, que se haya previsto una medida que impone a los medios de comunicación la obligación de publicar información de interés general, determinando una sanción para su incumplimiento.⁸⁷⁵

⁸⁷³ Resolución del Tribunal Constitucional 17, Registro Oficial 692, 28 de Octubre del 2002

⁸⁷⁴ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 100

⁸⁷⁵ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 100

3.2 La idoneidad del derecho penal

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que la jurisprudencia internacional no se opone a que se sancione penalmente a quien en abuso del ejercicio del derecho a la libertad de expresión atenta contra el honor, la dignidad de una persona, sea o no funcionario público, pero la sanción debe estar previamente establecida en el ordenamiento interno.⁸⁷⁶

4 La necesidad de la medida

Ha señalado la Corte Constitucional que, el examen de necesidad, implica la verificación de si la medida adoptada es la menos restrictiva para los derechos de las personas, sin perder su idoneidad. Una norma solamente podrá superar el examen de necesidad si se comprueba que no existe otra medida, que, siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas.⁸⁷⁷

Un acto puede generar consecuencias en distintos ámbitos, según lo haya considerado el legislador; por ende, incurrir en una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico puede acarrear al infractor consecuencias en el ámbito administrativo, civil y penal. De forma general se ha considerado que las sanciones de carácter administrativo son menos rigurosas que las de carácter civil o penal, como se analizará en el estudio del artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación.⁸⁷⁸

En el caso una infracción de carácter administrativo que acarrea una sanción pecuniaria, se trata de la responsabilidad de menor gravedad dentro del ordenamiento jurídico, por lo que la Corte Constitucional considera que no existe una medida menos lesiva para los infractores que sea igualmente idónea para alcanzar el fin constitucionalmente protegido de que las personas accedan a la información de interés general y, por ende, la norma supera el examen de necesidad.⁸⁷⁹

4.1 El principio de mínima intervención

Ha señalado la Corte Constitucional que, el cometimiento de un acto o una omisión puede derivar en responsabilidades de diversa índole en los ámbitos administrativo, civil y penal. En cuanto a la naturaleza civil, puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una

⁸⁷⁶ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 28

⁸⁷⁷ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN pág. 101

⁸⁷⁸ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN pág. 101

⁸⁷⁹ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN pág. 101

persona de indemnizar el daño sufrido por otra, mientras que, la responsabilidad sancionatoria, que incluye a la administrativa y penal, es la realización de un juicio de valor negativo sobre la conducta concreta del individuo, es decir, un reproche.⁸⁸⁰

Es por este motivo que la consecuencia de la responsabilidad sancionatoria es la imposición de una sanción de carácter administrativo o penal, siendo la sanción administrativa la que reporta menor gravedad, y se aplica en virtud del principio de intervención mínima, previsto en el artículo 195 de la Constitución de la República 116 , en concordancia con el principio de subsidiariedad penal 117 por el que *"una pena debe ser impuesta sólo si se puede probar que no existen otros métodos de menor coste social distintos del penal, para responder a la situación de amenaza a los derechos humanos"*.⁸⁸¹

De igual forma, se debe afirmar que en el propio ámbito sancionatorio administrativo existen medidas de diversa índole; a manera de referencia, dentro del derecho comparado, la Ley N.0 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el Ámbito Territorial de la República Argentina, en sus artículos 104 a 107 , establece como sanciones a la inobservancia de los preceptos contenidos en aquel cuerpo normativo, medidas que van desde el llamado de atención, apercibimiento, multa del cero coma uno por ciento (0,1 %) al diez por ciento de la facturación de publicidad obtenida en el mes anterior a la comisión del hecho susceptible de sanción, la suspensión de publicidad hasta inclusive, en los casos graves, la caducidad de la licencia o registro. En el caso de la legislación colombiana, la ley N° 182 de 1995 que regula el servicio de televisión, faculta a la Comisión Nacional de Televisión el expedir sanciones que incluyen multas de hasta 1500 salarios mínimos legales, e incluso las sanciones de suspensión temporal o cancelación definitiva de la concesión de la frecuencia al operador del servicio de televisión.⁸⁸²

La Corte Constitucional ha señalado que el establecimiento de sanciones penales como herramienta para la imposición de responsabilidad ulterior, solo será contraria a la Constitución siempre y cuando no esté legalmente tipificada y no sea idónea, necesaria y proporcional para tutelar los derechos que podrían verse menoscabados por expresiones vertidas, por lo que no es correcto generalizar que toda norma que establezca como modalidad de responsabilidad ulterior una sanción penal es inconstitucional.⁸⁸³

⁸⁸⁰ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 136

⁸⁸¹ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 137

⁸⁸² Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 137

⁸⁸³ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 114

5 La ponderación de los intereses en conflicto

5.1 Jurisprudencia

Ha señalado la Corte Constitucional que, una vez que la norma cuestionada ha superado el examen de idoneidad y el examen de necesidad, corresponde aplicarle el examen de proporcionalidad en sentido estricto, el cual, de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concreta en la existencia de un equilibrio entre la protección y restricción constitucional.⁸⁸⁴

Es evidente que toda medida legislativa que conlleva la imposición de una sanción implica una limitación de derechos al infractor, la cual solamente será inconstitucional si se evidencia que la limitación impuesta no es equivalente al riesgo de vulneración del derecho constitucional que la norma pretende garantizar.⁸⁸⁵

5.2 Estudio de casos

(a) *Art. 18 II Ley Orgánica de Comunicación (sept-2014)*

La Corte Constitucional se pronunció acerca del artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual establece:

Art 18.- Prohibición de censura previa.- [...]

Los medios de comunicación tienen el deber de cubrir y difundir los hechos de interés público. La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa.

La Corte señaló que, la norma limitaba levemente el derecho de los medios de comunicación, mientras que, la omisión deliberada y reiterada de difundir información de interés general, pondría en grave riesgo el derecho de todas las personas a recibir información de los acontecimientos de interés general.⁸⁸⁶

Además, la norma exige que la no difusión de los temas de interés público sea "*deliberada y recurrente*", es decir, que únicamente se sanciona dicha omisión cuando existe la intención de no hacerlo (deliberada) y la omisión es reiterada (recurrente); es decir, cuando la violación al derecho es muy grave y prácticamente implica su anulación.

⁸⁸⁴ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 102

⁸⁸⁵ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 102

⁸⁸⁶ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 102

Observaciones:

1. La valoración de la limitación del derecho fue realizada por la Corte, a partir del análisis del tipo de sanción. Sin embargo, omitió la Corte realizar una valoración de la gravedad de la obligación que impone la norma. En efecto, la norma establece la obligación de *“cubrir y difundir los hechos de interés público”*;
2. Tal obligación constituye una limitación a la libertad de comunicación en sentido negativo, es decir, la libertad de no ser obligado a difundir un contenido específico;
3. El derecho a la libertad económica comprende la libertad de determinar por sí mismo cuál es el contenido que estima relevante y conforme a la programación de cada medio;
4. El bien jurídico protegido es definido por la Corte como el derecho de todas las personas a *“recibir información de los acontecimientos de interés general”*, establecido en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución;
5. En principio, el deudor del derecho a recibir información no son los medios de comunicación privados, sino los órganos del Estado. Una vez que tales órganos emiten una información de interés público, la Ley Orgánica de Comunicación establece mecanismos para su difusión gratuita y obligatoria por los medios audiovisuales (art. 74). El impacto en el derecho a recibir información, derivado incumplimiento de tales deberes sería suficientemente específico y determinable;
6. La referencia en estos casos a los medios audiovisuales y no a los medios impresos y de audio y vídeo por suscripción deriva, por una parte del criterio de escases de la frecuencia que ha sido asignada por concesión;
7. Fuera de los casos de la información emitida por los órganos del Estado, es imposible determinar que la omisión o la cobertura parcial de un hecho, por parte de un medio de comunicación ha impedido a los ciudadanos el ejercicio de su derecho a recibir la información; ya que no se trata de una información que posea exclusivamente uno de los medios de comunicación, el derecho a recibirla sólo sería afectado si la omisión se produce en forma concertada por todos los medios de comunicación;
8. Estimamos que la norma ha debido aclarar que la sanción es sólo procedente en caso de afectación o peligro concreto del bien jurídico protegido. La presunción de que la omisión de un medio hubiera impedido el derecho a recibir la información sería desproporcionada.

5.3 **La información veráz**

(a) ***Linchamiento mediático (sep-2014)***

La Corte Constitucional se pronunció acerca del artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual dispone:

Art. 26.- Linchamiento mediático.- Queda prohibida la difusión de información que, de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública.

La Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previa la calificación de la pertinencia del reclamo, las siguientes medidas administrativas:

1. La disculpa pública de la o las personas que produjeron y difundieron tal información.
2. Publicar la disculpa establecida en el numeral anterior en el medio o medios de comunicación, en días distintos, en el mismo espacio, programas, secciones, tantas veces como fue publicada la información lesiva al prestigio o la credibilidad de las personas afectadas.

Estas medidas administrativas se aplicarán sin perjuicio de que los autores de la infracción respondan por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

Señaló al respecto la Corte que el linchamiento mediático constituye una infracción de carácter administrativo tipificada en la Ley Orgánica de Comunicación. Aún cuando, la norma no contempla que la información debe ser veraz, verificada, oportuna, contextualizada y plural; si la información que se difunde no reúne estas características, afectará el prestigio y la credibilidad pública de las personas, bienes que justamente busca precautelar el artículo 26 de la Ley.⁸⁸⁷

5.4 **La reserva de la fuente**

(a) ***Derecho a la reserva de la fuente (sept-2014)***

La Corte Constitucional se ha pronunciado en torno al art. 40 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual dispone:

Art. 40.- Derecho a la reserva de la fuente.- Ninguna persona que difunda información de interés general, podrá ser obligada a revelar la fuente de la información. Esta protección no le exime de responsabilidad ulterior. La información sobre la identidad de una fuente obtenida ilegal y forzosamente, carecerá de todo valor jurídico; y, los riesgos, daños y perjuicios a los que tal fuente quede expuesta serán imputables a quien forzó la revelación de su identidad, quedando obligado a efectuar la reparación integral de los daños.

Los recurrentes habían expuesto que la LOC, limita de forma injustificada esta garantía exclusivamente a aquellas personas que difundan información de interés. Alegaron además que,

⁸⁸⁷ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 133

el artículo 40 de la LOC establece responsabilidad ulterior en caso de que las personas no otorguen la información solicitada sobre su fuente. Esta responsabilidad deviene en una sanción como consecuencia del ejercicio del derecho constitucional.⁸⁸⁸

Observó la Corte que los medios de comunicación se encuentran en la obligación constitucional de producir y difundir información de interés general, cumpliendo los requerimientos establecidos en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, por lo que la Corte no encontró contradicción alguna entre el artículo 40 de la Ley Orgánica de Comunicación y el texto constitucional.⁸⁸⁹

Señaló la Corte que, la norma legal busca proteger el derecho a una información veraz a través de la reserva de la fuente de la información, empero el condicionamiento para que opere es que debe obedecer a un contexto de información de interés general; empero aquello no implica que esté exento de responder posteriormente por los efectos que genere la información difundida.⁸⁹⁰

La Corte precisó que los derechos contenidos en la Constitución no son ilimitados y corresponde al legislador la tarea de configurar el ejercicio de los derechos con una motivación justificable y razonable y sin restringirlos arbitrariamente; por lo que el derecho a la reserva de fuente tampoco es absoluto, sus límites serán definidos por el legislador.⁸⁹¹

Para efectos de esta ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias administrativas posteriores a difundir contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución y en particular los derechos de la comunicación y la seguridad pública del Estado, a través de los medios de comunicación. Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o de cualquier otra índole a las que haya lugar.⁸⁹²

Por tanto, el difusor de la información no estará en la obligación de revelar su fuente, empero aquello no implica que esté exento de responder administrativamente por los efectos que genere el uso de la información difundida cuando esta lesione cualquier derecho consagrado en la Constitución, específicamente los derechos a la comunicación, así como la seguridad pública del Estado.⁸⁹³

Observaciones:

1. La calificación de la información como de interés general, como condición para el reconocimiento del derecho a la reserva de la fuente periodística no constituye un criterio válido; todo tipo de información encuentra protección constitucional *prima facie*;

⁸⁸⁸ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 157

⁸⁸⁹ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 157

⁸⁹⁰ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 157

⁸⁹¹ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 160

⁸⁹² Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 160

⁸⁹³ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 161

2. La garantía de la reserva de la fuente a quienes informen, se encuentra establecida en el art. 20 de la Constitución como una regla de aplicación estricta y no como un principio que pueda ser objeto de limitación;
3. La garantía de la reserva de la fuente quedaría vacía si no constituye un eximente de responsabilidad ulterior.

5.5 El animus injuriandi

La Comisión Interamericana ha señalado que, la responsabilidad por ofensas contra funcionarios públicos o personas que actúan en el espacio público sólo debería incurrirse en casos de “*real malicia*”. La doctrina de la “*real malicia*” es lo que está referido en el principio 10 de la Declaración: que el autor de la información en cuestión era consciente de que la misma era falsa o actuó con desconocimiento negligente de la verdad o la falsedad de dicha información.⁸⁹⁴

5.5.1 Jurisprudencia

La Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el elemento esencial que configura el delito de injuria es el ánimo de injuriar, sin cuya demostración no puede considerarse comprobada la existencia de la infracción.⁸⁹⁵

La Primera Sala de lo Penal ha recordado que, la configuración de un delito, no puede considerarse desde la mera subsunción de una conducta en el tipo objetivo. La tipicidad subjetiva, como parte de un injusto penal propuesto en la segunda mitad del siglo pasado, resulta de necesaria comprobación, a efecto de determinar si la conducta objetivamente típica, ha sido realizada con dolo o culpa en su caso. El elemento subjetivo del tipo, exige la presencia del dolo en el caso de los delitos que, como el de la injuria, tengan una naturaleza que excluye la forma culposa de comisión. El dolo entendido de manera general como concurrencia de los elementos cognitivo y volitivo, esto es conocimiento y voluntad, en el caso específico de la injuria, expresa este segundo elemento como la intención o animo de menoscabar claramente el honor y reputación de la persona humana.⁸⁹⁶

Para probar el animus injuriandi -ha declarado la Sala- no basta demostrar que se han utilizado palabras de por sí injuriosas, o proferido expresiones de significado lesivo al honor, sino que es preciso comprobar que el actor ha obrado con intención dolosa de causar daño, sabiendo que lo que dice o escribe puede vulnerar la reputación de otro. Suponer que el ánimo de injuriar existe por la naturaleza de las palabras y se manifiesta cada vez, por ejemplo, que una palabra injuriosa

⁸⁹⁴ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, párr. 465

⁸⁹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

⁸⁹⁶ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 1 de julio de 2009 Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2814

ha sido dicha, sería admitir que lo que predomina es una consideración objetiva de la injuria, cuando por su naturaleza esta infracción exige dolo específico como su elemento esencial. El dolo en los delitos contra el honor es la conciencia de la idoneidad del medio para ofender y la voluntad de utilizarlo, o en palabras de Ciroti *"el ánimo injuriandi o difamandi es simplemente el dolo como voluntad de realizar una conducta injuriosa o difamatoria con la conciencia y aptitud ofensiva del medio empleado para ello"*.⁸⁹⁷ No basta que las expresiones sean consideradas naturalmente ofensivas, sino que es necesaria demostración del ánimo de ofender a la autoridad.⁸⁹⁸

Sin embargo, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que, debe desentrañarse si existió un específico propósito de ofender a la persona contra quien se dirigen. *"La alegación del recurrente de que no tuvo intención de injuriar, no basta para justificar su conducta, cuando por las expresiones utilizadas y por el contexto del artículo publicado resulta evidente la clara conciencia y voluntad de hacerlo"*, ni es justificación alegar la circunstancia que lo escrito por él fue antes dicho por otro. No basta que las expresiones sean consideradas naturalmente ofensivas, sino que es necesaria demostración del ánimo de ofender a la autoridad.⁸⁹⁹

Observaciones:

1. La afirmación expuesta en el párrafo anterior incurre en una contradicción al señalar que es posible determinar el dolo a través de la valoración de *"las expresiones utilizadas y por el contexto del artículo."*
2. Tal afirmación constituye un retroceso a la doctrina sostenida la Sala de Casación Penal, en sentencia de 1999, en la cual sostuvo que, la intención dañosa se presume existir cuando las palabras son de por sí injuriosas.⁹⁰⁰

Ha señalado la Sala que es necesario para que prospere la acción de injurias, que se demuestre el *animus injuriandi* en la persona que profirió las expresiones que se consideran ofensivas. Como lo sostiene Soler *"Es evidente que la acción injuriosa debe apoyarse en el conocimiento positivo del valor ultrajante de la expresión, acompañado de la voluntad de proferir la palabra, no obstante ese conocimiento y a pesar del significado que la palabra adquirirá al ser empleada"*. Por manera que no existiendo *animus injuriandi*, no se configura la injuria, sea esta calumniosa o no calumniosa. En consecuencia, bien puede ocurrir que objetiva y etimológicamente una

⁸⁹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

⁸⁹⁸ Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia Quito, 22 de noviembre del 2002. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3158 Considerando DECIMO SEGUNDO

⁸⁹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

⁹⁰⁰ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando SEXTO

expresión puede aparecer prima facie como injuriosa; mas, si existen circunstancias que determinen que un tal término no haya sido pronunciado con la intención de lesionar al honor de la persona aludida, simplemente no se puede considerar demostrada la existencia de delito de injuria.⁹⁰¹

Según la Primera Sala de lo Penal no hay acto punible, cuando las expresiones ofensivas se las pronuncia con animus corrigendi, jocandi, defendendi o retorquendi, cuando el objetivo del artículo es para embromar o burlarse jocosamente (animus jocandi); para defenderse el autor de una agresión del querellante (animus defendendi o retorquendi), o con el propósito de narrar o informar un hecho, (animus narrandi).

También se ha referido la Sala a un principio de proporcionalidad al afirmar que la responsabilidad de un redactor o comunicador de noticias sería mayor, ya que el periodista que redacta o difunde una noticia falsa que afecte o pueda afectar al derecho fundamental del honor, responde no solo cuando actúa con dolo, es decir, cuando publica como verdadero un hecho a sabiendas de que es falso, sino que también responde por culpa, cuando publica temerariamente una noticia inexacta, por su actuar desaprensivo.⁹⁰²

5.5.2 *Estudio de casos*

(a) *Segundo Segarra Granda (nov-2002)*

La Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de la sanción impuesta al ciudadano Segundo Segarra Granda, de dos meses de prisión correccional, mas el pago de costas, daños y perjuicios por considerarlo autor responsable del delito tipificado y sancionado en el inciso primero del artículo 231 del Código Penal. Observó la Sala que era evidente el contenido desafiante de los escritos del procesado - recurrente Segundo Segarra Granda y también repudiable la carga irrespetuosa y agresiva en lo verbal con que actúa como abogado. Señaló que la expresión "*mamarracho de mierda*", que se dice profirió el doctor Segarra Granda cuando el Juez doctor Neira se hallaba ejerciendo sus funciones, por lo que, en el caso sub iudice concurrirían dos elementos del tipo, sin embargo, la expresión que revela una reacción impropia del abogado patrocinador de una causa, con ánimo retorquendi, es decir, de respuesta a la actitud descortés del Juez. Esa exigencia con palabras que por sí mismo podrían denotar menosprecio o afrenta por "*figura defectuosa y ridícula o cosas imperfectas y extravagantes; hombre informal, no merecedor de respeto*", según la acepción de la Real Academia de la Lengua, pero que no llegan a constituir jurídicamente el elemento determinante

⁹⁰¹ CORTE SUPREMA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 21 de febrero de 2008. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1904

⁹⁰² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

del tipo penal, pues no basta que las expresiones sean consideradas naturalmente ofensivas, sino que es necesaria demostración del ánimo de ofender a la autoridad, que en el presente caso no existe. La Sala absolvió al recurrente condenado, a quien amonestó severamente.⁹⁰³

(b) Anchundia Tumbaco (sept-1999)

La Sala de lo Penal se pronunció acerca de la acusación particular de Deysi Janeth Aveiga contra el recurrente Anchundia Tumbaco por considerar que este periodista, autor de una crónica publicada en el Diario EXTRA de la ciudad de Guayaquil que "Atenta contra mi dignidad y moral al injuriarme diciéndome cosas que no las he cometido ni he actuado en complicidad con nadie, como falsamente se indica en el reportaje: "Padre clama justicia QUIERO RECUPERAR A MI HIJO. Con documentación falsa, la madre logró llevárselo a Estados Unidos", en cuyo texto se expone que "el drama empezó el 22 de diciembre 1996 cuando Lorena Velásquez decidió regresar al país y ver a su hijo el 24 de diciembre. Lorena hizo los trámites a fin de entablar una demanda de recuperación de su hijo y los consiguió con documentación falsa, en complicidad con la abogada Deysi Aveiga ex-Presidenta del Primer Tribunal de Menores del Guayas quien fue suspendida del cargo por estas irregularidades".

Observó la Sala de lo Penal que no podía dejar de reconocer que el periodista alegó haber transcrito entre comillas una versión cuya esencia y contenido son del denunciante, padre del menor, con lo cual se diluye el requisito injurioso es decir la intención dolosa del periodista. Además, no hay en el proceso demostración de ese ánimo doloso del comunicador social que pueda relucir como deliberado, para decir como suyas, expresiones contrarias a la razón o a la justicia y peor que éstas, tuviesen en el querellado intención deshonorosa, por lo que faltando aquella prueba de intención de ofender, no hay configuración de injurias por el acusado cuanto que su actitud es carente de acuciosidad como periodista al dejar de utilizar las palabras "*presunta*" o "*presunción*" o "*supuestos hechos*"; omisión profesional del cronista que configura incumplimiento de sus deberes éticos para la investigación y comprobación objetiva de aquellos hechos, pero cuya ligereza no entraña delito de injuria.⁹⁰⁴

Así, apreció la Sala que, en la crónica que motiva la querrela hay transgresión del Art. 19 del Código de Ética del Periodista por no verificarse la información recibida y no recurrir a las fuentes idóneas que permitirían la información de manera veraz, sentido de responsabilidad profesional para cumplir la obligación de informar verazmente en las explicaciones e interpretaciones de los hechos relatados por Bermeo Morales que debían ser contrastados y esclarecidos con la Ab. Deysi Aveiga, para conocer también su versión sobre aquellos hechos

⁹⁰³ Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia Quito, 22 de noviembre del 2002. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3158 Considerando DECIMO SEGUNDO

⁹⁰⁴ SALA DE LO PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 160. (Quito, 1 de septiembre de 1999), Considerando OCTAVO

expuestos por éste, asegurando el significado objetivo y el contenido semántica de la crónica informativa, para divulgarla con equilibrio ético, aspectos inobservados por el acusado pero que no generan transgresión penal de injuria por no estar acreditado en autos la deliberada intención dolosa de ofender o deshonorar.⁹⁰⁵

(c) Dr. Rodrigo Fierro Benítez (oct-2004)

La Primera Sala de lo Penal se pronunció en torno a la sentencia condenatoria impuesta al doctor Rodrigo Fierro Benítez.⁹⁰⁶

Señaló la Sala que el ánimo de injuriar del querellado, se prueba con el texto mismo del artículo publicado, como de autoría del doctor Rodrigo Fierro Benítez, en el diario El Comercio, página 4 A de la edición del día 29 de mayo del 2003. Desde el título de ese editorial: "*FEBRES CORDERO. EN SU SITIO*", denota intención y propósito de causar daño a León Febres Cordero, degradándole del sitial que corresponde a quien ejerció la primera magistratura de la nación, para decir de él -repetiendo expresiones del abogado León Roldós- que fue "*protagonista de un contubernio entre la gestión política y la conducción económica del Estado al servicio de la oligarquía plutocrática que ha gobernado el país. Protagonismo estelar, si como recordó Roldós, fue quien encabezó y organizó la marcha de los crespones negros en apoyo a Aspiazu Seminario, uno de aquellos plutócratas, hoy en prisión sin atenuantes...*" y escribir luego como sus expresiones propias, que el Presidente Gutiérrez "*Con nombres y apellidos puso en conocimiento de la opinión pública quienes eran los causantes de la quiebra bancaria: Los Febres Cordero Ribadeneyra... etc. la quiebra bancaria le supuso al país un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares. Y lo que es más importante y tanto ha tardado: Le señora Salgado ha dispuesto la incautación y aprehensión de los bienes de esas aves de rapiña... Si a estos industriales (de pacotilla) se les cobran sus deudas, que duro golpe para la industria nacional se lamentará...*". Es incontestable que el doctor Fierro Benítez como escritor de prestigio, médico laureado, investigador científico, miembro de varias academias de Medicina y de Ciencias, profesor emérito, conoce el significado de las expresiones utilizadas en su artículo "*causante -junto con otros- de la quiebra bancaria*"... que supuso al país "*un atraco de cuatro mil quinientos millones de dólares*", lo que connota el no pago de deudas que llevaron a los bancos a la quiebra, en una cuantía exorbitante, señalada para resaltar la magnitud del provecho, la gravedad del daño causado al país, y generar así una reacción social de menosprecio por la inmoralidad que ello implica. "*Aves de rapiña*" son las que se mantienen de otras, arrebatándolas violentamente, comparación empleada para deshonorar y desacreditar al

⁹⁰⁵ SALA DE LO PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 160. (Quito, 1 de septiembre de 1999), considerando NOVENO

⁹⁰⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

querellante vinculándole, además, con deudores morosos de la Agencia de Garantía de Depósitos, cuyos bienes se había ordenado "*incautar*", para con ello afectar el buen crédito del acusador, "*industriales de pacotilla*", es un calificativo despectivo utilizando para denigrar, atribuyendo su inferior calidad. El querellado indiscutiblemente sabía, por su versación y cultura, que lo que escribió y difundió podía vulnerar la reputación del ingeniero León Febres Cordero; y si lo hizo, es porque quiso causarle daño, es decir, obró con ánimo de injuriar, y nunca se retractó de lo expresado, como lo habría hecho si su intención hubiera sido distinta.⁹⁰⁷

Observaciones:

3. La Primera Sala de lo Penal desconoció su propia doctrina, así como el standart establecido por la Comisión Interamericana, al determinar el dolo a través de la valoración de "*las expresiones utilizadas y por el contexto del artículo.*"

(d) Dr. Hugo Amir Guerrero Gallardo (ene-1999)

La Sala de Casación Penal se pronunció acerca de la sentencia condenatoria de seis meses de prisión, multa de cuarenta sucres y la obligación de pagar costas, daños y perjuicios impuesta al doctor Hugo Amir Guerrero Gallardo por la infracción tipificada en el artículo 489, inciso segundo del Código Sustantivo Penal, como injuria calumniosa, reprimida en el artículo 491 *ibídem*, en perjuicio del doctor Juan Falconí Puig por haber afirmado -en una comunicación presentada en la Dirección Provincial de Educación del Guayas, refiriéndose a una presunta apropiación de fondos de la Academia Walt Whitman -que: "*la sustracción de estos dineros lo comparte el doctor Juan Falconí Puig, quien recibió a cambio de su participación en el delito US \$ 300.000,00*".⁹⁰⁸

En cuanto al *animus injuriandi*, estimó la Sala que en la causa que se juzga era evidente el *animus injuriandi* del ofensor, que sin necesidad vinculó al querellante en la denuncia.- Concluyó que las expresiones allí contenidas son naturalmente injuriosas, que manifiestan y comprueban por si mismas la intención de causar daño a la honra y crédito del ofendido -esto es el dolo del ofensor- y cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado; tanto mas que esas expresiones racionalmente merecen la calificación de graves en consideración al estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor, ambos tenidos por su colectividad como prestigiosos profesionales del derecho.⁹⁰⁹

⁹⁰⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

⁹⁰⁸ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando QUINTO

⁹⁰⁹ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando SEXTO

Observaciones:

1. El criterio empleado por la Sala de Casacion Penal es contrario al standart establecido por la Comisión Interamericana, al considerar que la intención dañosa que se presume existir cuando las palabras son de por si injuriosas.⁹¹⁰

5.6 La carga de la prueba del dolo

5.6.1 Jurisprudencia

La Primera Sala de lo Penal ha señalado que, por lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 97 de la constitución Política de la República, toda persona que presuma o conozca del cometimiento de actos de corrupción se encuentra obligado a denunciarlos, sin que por lo mismo una denuncia de actos de corrupción constituya delito de injuria. Consecuentemente, el solo hecho de denunciar posibles actuaciones incorrectas de ciertas personas, no puede considerarse como una acción injuriosa, no solo porque queda excluido el *animus injuriandi*, sino además porque ello obedece al interés público consagrado como una obligación ciudadana, que en algunos casos se traduce en el deber de salvaguardar la integridad de un gremio o institución; empero, se debe aclarar que tampoco puede admitirse un abuso del derecho de denunciar e informar, habida cuenta que deben respetarse los limites constitucionales que resguardar el núcleo intangible de los derechos fundamentales, encontrándose entre ellos la honra y el buena nombre.⁹¹¹

Una denuncia de actos de corrupción sólo podría constituir delito de injuria, cuando se la haya calificado de maliciosa después de demostrarse que al denunciar se hizo una falsa imputación de un delito.⁹¹²

5.6.2 Estudio de casos

(a) Dr. Hugo Amir Guerrero Gallardo (ene-1999)

La Sala de Casacion Penal se pronunció acerca de la sentencia condenatoria de seis meses de prisión, multa de cuarenta sucres y la obligación de pagar costas, daños y perjuicios impuesta al doctor Hugo Amir Guerrero Gallardo

⁹¹⁰ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando SEXTO

⁹¹¹ CORTE SUPREMA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 21 de febrero de 2008. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1904

⁹¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2418, Considerando QUINTO

Señaló la Sala de Casación que la querrela por injuria calumniosa -esto es por falsa imputación de un delito- únicamente procede cuando se hubiese sobreseído definitivamente al procesado, o se le hubiere absuelto, y siempre que, previamente, se hubiere calificado de maliciosa la denuncia o la acusación particular en base a las cuales se hubiere iniciado el juicio.⁹¹³

No obstante, señaló la Sala que, por ejercer el derecho de acusar o denunciar el cometimiento de un acto punible no queda autorizado el denunciante o acusador para hacer conocer en forma privada, ni para divulgar en forma pública, su denuncia o acusación; pues, ello implica deshonorar al supuesto autor sin que esté comprobada y declarada su responsabilidad penal; y desde luego, destruir la presunción de inocencia de la que gozan todas las personas mientras una sentencia ejecutoriada no determine su culpabilidad. Obrar de ese modo significaría desacreditar, menospreciar, perjudicar considerablemente la fama, el buen nombre, o los intereses del acusado, esto es irrogar injuria grave no calumniosa, tipificada como delito en el inciso segundo del artículo 489 del Código Penal, reprimida por el artículo 495 ibídem con diversas penas, según las circunstancias en que se cometa la infracción.⁹¹⁴

Observaciones:

1. El fallo omitió revisar si el tema debatido era o no de interés general;
2. En todo caso, la posición sostenida en el presente caso puede considerarse superada en la actual jurisprudencia del Ecuador

(b) Ing. Teodoro Gallegos Salem (may-2002)

La Primera Sala De Casacion Penal se pronunció acerca de la querrela interpuesta en contra del ingeniero Teodoro Gallegos Salem, haber formulado una denuncia por presuntas irregularidades del general Telmo Sandoval cuando ejerció la Presidencia del Directorio de la Empresa Cemento Chimborazo C.A. -cuyo capital social en alto porcentaje pertenece a una entidad del sector público como es el Banco Nacional de Fomento. Señaló la Sala que por lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 97 de la Constitución Política de la República, toda persona que presuma o conozca el cometimiento de actos de corrupción se encuentra obligado a denunciarlos, sin que por lo mismo una denuncia de actos de corrupción constituya delito de injuria, salvo cuando se la haya calificado de maliciosa después de demostrarse que al denunciar se hizo una falsa imputación de un delito.⁹¹⁵

⁹¹³ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando QUINTO

⁹¹⁴ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando SEXTO

⁹¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. 03-may-2002. Página 2418

(c) Kelvin Servilio Calva Calva (jun-2007)

La Primera Sala de lo Penal se pronunció en torno a las imputaciones públicas efectuadas por Kelvin Servilio Calva Calva, a través de una intervención radial en la cual acusaba a un juez de exigir dinero por cumplir con su función.⁹¹⁶ Estimó la Sala que realizar tal acusación sin probarlo, es acusarlo de cometer el delito de concusión, tipificado en el Art. 264 del Código Penal, lo cual constituye un ataque a la honra y honor de este judicial, lo que está sancionado por el Art. 493 del Código Penal como injuria calumniosa.

(d) Cooperativa de Transporte "Intirumiñahui" (febr-2008)

Los socios de la Cooperativa de Transporte "Intirumiñahui", denunciaron las infracciones o irregularidades que en forma grave y reiterada vienen cometiendo los socios Sres: Carlos Proaño Lozano [y otros], por realizar acciones disociadoras y desleales en contra de los directores y socios de la institución a la que pertenecen, sin fundamento legal alguno, llevando al extremo de jugar con el honor y buena fama de Directivos, pretendiendo crear actos de anarquismo al interior y exterior de la organización cooperativa. Señaló la Primera Sala de lo Penal que se observa que la denuncia presentada no constituye delito de injuria calumniosa, por cuanto ha estado sujeta a los límites que imponía la propia necesidad de poner en conocimiento de la autoridad competente, en este caso el Consejo de Administración de dicha cooperativa, hechos que los denunciantes consideraron apartados de la probidad. La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, ha actuado conforme a derecho al haber considerado en el presente caso que "desplaza así mismo el animus injuriandi, el animus narrandi que supone una finalidad esclarecedora de la verdad histórica, un afán de indagador de la realidad preterita que no puede por tanto entrar en la enfermiza determinación que constituye subjetivamente el delito".⁹¹⁷

(e) Doctor Fausto Rodrigo Lupera Martínez (jul-2009)

La Primera Sala de lo Penal se pronunció acerca de la acción penal seguida en contra del doctor Fausto Rodrigo Lupera Martínez se lo ha hecho por haber solicitado en su calidad de Presidente de la Asociación de Squash de Pichincha se investigue la posible comisión de un delito de peculado. Observó la Sala que el animus injuriandi queda excluido en el presente caso, por resultar evidente el animo de información y denuncia que motiva al señor Fausto Lupera Martínez, quien solicita se investiguen supuestas irregularidades, lo cual no puede ser considerado como lesivo contra la honra, como bien jurídicamente protegido por el tipo penal

⁹¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, Junio 12 del 2007. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 961 Considerando TERCERO

⁹¹⁷ CORTE SUPREMA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 21 de febrero de 2008. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1904

de la injuria. Es necesario acudir al fin de protección de la norma, a efecto de analizar la aplicación subsidiaria y residual de un derecho penal entendido como última ratio para la protección de bienes jurídicos. Del estudio de los autos es de toda evidencia que jamás hubo por parte del querellado el deseo de proferir injuria alguna, además que del contexto de la solicitud formulada no se infiere ninguna injuria.⁹¹⁸

(f) Rosa Esperanza Guiracocha Guiracocha (sep-2010)

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se pronunció acerca de la querrela presentada en contra de Rosa Esperanza Guiracocha Guiracocha, en razón de la denuncia presentada ante la Dirección Provincial de Educación del Azuay, en el cual se manifestó que, “*se ha dado mal uso por parte del señor Director de los fondos otorgados por la Dirección de Estudios para la compra de materiales didácticos y arreglo de aulas.*” Observó la Sala que, de acuerdo con su criterio reiterativo, cuando una persona denuncia irregularidades, actos de corrupción o simplemente actuaciones incorrectas de otras personas, se enmarca dentro de los deberes y responsabilidades que la Constitución de la República del Ecuador impone a todos los ciudadanos, de conformidad con el numeral 14 del artículo 97 (anterior) de la Ley Suprema, hoy numeral 8 del artículo 83, sin que dicha denuncia pueda constituir ilícito de injurias. Consecuentemente, el sólo hecho de denunciar posibles actuaciones incorrectas de ciertas personas, no puede considerarse como una acción injuriosa, no sólo porque queda excluido el animus injuriandi, sino además porque ello obedece al interés público consagrado como una obligación ciudadana.⁹¹⁹

(g) Mario Pazmiño Silva (may-2013)

El 22 de mayo el Ministro del Interior presentó una denuncia ante la fiscal general (subrogante) del Estado contra el ex director de Inteligencia del Ejército, Mario Pazmiño Silva, por “*las injurias*” y “*una serie de acusaciones que recaen en otros delitos*”, debido a declaraciones realizadas en una entrevista en *Radio Visión*, en las que habría vinculado a autoridades de la fuerza pública con el narcotráfico. Según la denuncia del Ministro, el exfuncionario “*vertió acusaciones graves sin fundamento en contra del Estado*”, y por tanto se exige la demostración con “*pruebas*” que establezcan quiénes “*tiene[n] vínculos con el narcotráfico*”. El 10 de mayo, en una entrevista en *Radio Visión*, Pazmiño habría afirmado que “*la corrupción ha alcanzado*

⁹¹⁸ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 1 de julio de 2009. Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2814

⁹¹⁹ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Quito, 23 de septiembre de 2010. Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 9. Página 3238. Considerando SEXTO

*unos niveles y proporciones inmensas, a tal punto que hay autoridades de Fuerzas Armadas, de Policía Nacional, funcionarios judiciales, que están vinculados”.*⁹²⁰

6 Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto

6.1 Legislación

(a) *Vilipendio a las instituciones públicas o a la Fuerza Pública (1971)*

El artículo 128 del Código Penal de 1971, Derogado por el Código Orgánico Integral Penal (2014), dispone lo siguiente:

Art. 128.- El que públicamente, y fuera de los casos previstos en este Código, incitare o fomentare por cualquier medio el separatismo, o el que ofendiere o vilipendiare a las instituciones públicas o a la Fuerza Pública, el que cometiere cualquier burla o desacato, con palabras o acciones, contra la Bandera, el Escudo o el Himno de la Patria, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

(b) *Ataque a la Constitución o a las leyes (1971)*

El artículo 132 del Código Penal de 1971, Derogado por el Código Orgánico Integral Penal (2014), disponía lo siguiente:

Art. 132.- El que de palabra o por escrito atacare de manera subversiva a la Constitución o a las leyes de la República, o incitare a su inobservancia, será reprimido con seis meses a tres años de prisión.

(c) *Promoción de la discordia (1971)*

El artículo 135 del Código Penal de 1971, Derogado por el Código Orgánico Integral Penal (2014), disponía lo siguiente:

Art. 135.- Los que promuevan la discordia entre los ciudadanos, armando o incitando a armarse unos contra otros, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, aunque no se propongan, de manera alguna, alterar el orden constitucional.

(d) *Incitación a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública (1971)*

El artículo 146 del Código Penal de 1971, Derogado por el Código Orgánico Integral Penal (2014), disponía lo siguiente:

Art. 146.- El que incitare a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública, será reprimido con prisión de dos a cinco años y multa de diecisiete a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si como consecuencia de la incitativa resultare un conflicto en el cual se produjeran lesiones a personas, la pena será la reclusión menor de tres a seis años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América; y si se produjere la muerte de una o más

⁹²⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

personas, la pena será de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América.

(e) Paralización de los servicios (1971)

El artículo 156 del Código Penal de 1971, derogado por el Código Orgánico Integral Penal (2014), disponía lo siguiente:

Art. 156.- Los médicos, enfermeras, farmacéuticos, practicantes, empleados de casas de salud o propietarios de farmacias o droguerías que, desobedeciendo órdenes de autoridad competente, paralizaren los servicios o se abstuvieren de prestar su colaboración a los que necesitaren de ellos, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años y multa de treinta y cinco a setenta dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Se aplicará el máximo de las penas previstas en este artículo a los miembros de las organizaciones profesionales que hubieren incitado a la comisión de tales hechos, si éstos se hubieren consumado.

(f) Incitación al odio (2009)

El Capítulo sobre los Delitos de Odio⁹²¹ del Código Penal de 1971, derogado por el Código Orgánico Integral Penal (2014), disponía lo siguiente:

Art. ...- Será sancionado con prisión de seis meses a tres años el que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, sexo, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad.

(g) Incitación a la discriminación (jun-2013)

El artículo 61 in fine de la Ley Orgánica de Comunicación, dispone lo siguiente:

Art. 61.- Contenido discriminatorio.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por contenido discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social (...) incite a la realización de actos discriminatorios o hagan apología de la discriminación.

El artículo 62, II de la Ley Orgánica de Comunicación, dispone lo siguiente:

Art. 62.- Prohibición.-

(...)

Se prohíbe también la difusión de mensajes a través de los medios de comunicación que constituyan apología de la discriminación e incitación a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de mensaje discriminatorio.

El artículo 63 III in fine de la Ley Orgánica de Comunicación, dispone lo siguiente:

Art. 63.- Criterios de calificación.- Para los efectos de esta ley, para que un contenido sea calificado de discriminatorio es necesario que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación establezca, mediante resolución motivada, la concurrencia de los siguientes elementos:

⁹²¹ Nota: Capítulo agregado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009.

3. (...) que los contenidos difundidos constituyan apología de la discriminación o inciten a la realización de prácticas o actos violentos basados en algún tipo de discriminación.

El artículo 67 de la Ley Organica de Comunicacion, dispone lo siguiente:

Art. 67.- Prohibición.- Se prohíbe la difusión a través de los medios de comunicación de todo mensaje que constituya incitación directa o estímulo expreso al uso ilegítimo de la violencia, a la comisión de cualquier acto ilegal, la trata de personas, la explotación, el abuso sexual, apología de la guerra y del odio nacional, racial o religioso.

(h) El delito de apología (feb-2014)

El artículo 365 del Código Orgánico Integral Penal dispone:

Art. 365.- Apología.- La persona que por cualquier medio haga apología de un delito o de una persona sentenciada por un delito, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

6.2 Estudio de casos

(a) 10 de Luluncoto (marz-2012)

El 3 de marzo de 2012 fueron detenidos y posteriormente judicializados y privados de la libertad diez jóvenes, por la comisión de delitos contra la seguridad interna del Estado (actos de terrorismo). Los diez jóvenes detenidos se habrían reunido con ocasión de deliberar acerca de su participación en las movilizaciones ciudadanas que tendrían lugar durante el mes de marzo. El Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha condenó a un año de prisión correccional a las 10 personas como autores del delito de “tentativa de Terrorismo”.⁹²²

(b) Fotos sobre la comunidad Waorani (abr-2013)

La Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) anunció a través de un comunicado que el Gobierno iniciaría acciones judiciales contra el diario La Hora por “incitación al odio”, a raíz de la publicación de fotografías de los cadáveres de dos indígenas Waoranis asesinados.⁹²³ El diario habría publicado las fotografías como parte del seguimiento a la masacre y la situación de riesgo en la que se encuentran los indígenas. Según el comunicado de la SECOM, la difusión de las imágenes “puede tener el efecto de promover el odio racial entre dos nacionalidades [Waorani y Taromenane] del Estado ecuatoriano, con consecuencias difíciles de prever [...] Acudiremos a la Fiscalía para denunciar el presente caso y, en el marco del Estado de derecho y el pleno apego al debido proceso, reclamaremos sanción para los responsables de este delito, así como justicia y reparación para las víctimas de este trato cruel, inhumano y degradante”.

⁹²² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹²³ Secretaría Nacional de Comunicación. 5 de abril de 2013. SECOM denunciará ante la Fiscalía fotos publicadas en La Hora sobre la comunidad Waorani

informó el organismo. El presidente Rafael Correa reiteró su intención de iniciar acciones legales contra el medio.⁹²⁴

7 Responsabilidad de las personas jurídicas

7.1 Legislación

El Código Orgánico Integral Penal dispone:

Art. 513.- Responsabilidad.- Las o los directores, editores, propietarios o responsables de un medio de comunicación social responderán por la infracción que se juzga y contra él se deberá seguir la causa, si a pedido de la o el fiscal no manifiesta el nombre de la o el autor, reproductor o responsable de la publicación. Igualmente serán responsables cuando la o el autor de la publicación resulte o sea persona supuesta o desconocida.

Art. 514.- Remisión.- Las o los directores, administradores o propietarios de las estaciones de radio y televisión, estarán obligados a remitir, cuando la o el fiscal lo requiera, los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos. La o el fiscal concederá el plazo de tres días para la remisión, previniéndole de su responsabilidad en caso de incumplimiento.

7.2 Jurisprudencia

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que, tradicionalmente se ha rechazado la posibilidad de que una persona jurídica tenga responsabilidad penal por un delito, bajo el argumento de que el dolo o la culpa no puede recaer en ella, sino en las personas físicas que están detrás de una persona jurídica y toman las decisiones. Sin embargo, en el caso analizado, considerando que el grado de responsabilidad de la persona jurídica está dada precisamente por el nivel jerárquico de los infractores, de la acción u omisión en sus deberes de organización, de dirección, de falta de adopción de medidas que pudieron impedir la publicación que provocó el acto antijurídico; de modo que, la responsabilidad colectiva de la persona jurídica deviene de la culpabilidad individual de sus accionistas; por ello, si bien no puede imponérsele los tipos de penas que establece nuestra ley sustantiva penal, existen otras sanciones como las pecuniarias o las inhabilitaciones, que pueden ser adecuadas a la responsabilidad de la Empresa.⁹²⁵

7.3 Estudio de casos

(a) *Art. 20 Ley Orgánica de Comunicación*

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual establece:

⁹²⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹²⁵ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 48

Art. 20.- Responsabilidad ulterior de los medios de comunicación.- Habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos administrativo, civil y penal cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.

Señaló la Corte que, no tiene asidero alguno la alegación de que los medios pueden ser objeto de responsabilidad ulterior por el contenido comunicacional que es difundido por las personas que trabajan en ellos o inclusive por personas invitadas para dar sus opiniones, ni aquella de que la responsabilidad ulterior para los medios de comunicación es en todos los casos, pues el artículo en examen establece taxativamente que la responsabilidad ulterior cabe únicamente en dos circunstancias: cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio de comunicación; y, cuando los contenidos difundidos no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.⁹²⁶

Observaciones:

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que, si bien la Ley indica que los directivos de los medios deben respetar la independencia de sus periodistas, hace responsables a los propios medios por la difusión de la información de todo tipo de contenidos, que deberá ser “contextualizada”, “precisa”, “verificada” y que no lesione: derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado. La misma contradicción se produce al regular la responsabilidad de los medios de comunicación por los comentarios publicados por los usuarios.⁹²⁷

(b) Art. 20 num. 1 Ley Orgánica de Comunicación

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del segundo párrafo del artículo 20 numeral 1 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual establece:

Art. 20.- ... Los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en las páginas web de los medios de comunicación legalmente constituidos serán responsabilidad personal de quienes los efectúen, salvo que los medios omitan cumplir con una de las siguientes acciones:

1. Informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos;
2. Generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad, o;
3. Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Los medios de comunicación solo podrán reproducir mensajes de las redes sociales cuando el emisor de tales mensajes esté debidamente identificado; si los medios de comunicación no cumplen

⁹²⁶ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 110

⁹²⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

con esta obligación, tendrán la misma responsabilidad establecida para los contenidos publicados en su página web que no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.

Señaló la Corte que, los "*comentarios formulados*", se distinguen naturalmente del mismo hecho informativo del cual se comenta. De este modo, los comentarios u opiniones deben ser asumidos por aquella persona que los emite y, por lo tanto, existen razones objetivas y racionales para que los medios de comunicación sean avocados a informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal al momento de colocar un comentario u opinión. Según la Corte, el primer requerimiento establecido en la norma no requiere mayor pronunciamiento porque precisamente trata de evitar que el medio de comunicación incurra en responsabilidad ulterior al no aclarar de forma expresa a sus visitantes virtuales sobre la responsabilidad personal sobre los comentarios emitidos.⁹²⁸

Observaciones:

Resulta necesario determinar la naturaleza jurídica de la consecuencia del incumplimiento del deber de informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos. Si se trata de una sanción, por el incumplimiento deber de informar, la pena debería ser proporcional a esta omisión y no al daño causado por el emisor del mensaje; Si se trata de una sanción, por considerar que el medio de comunicación es el verdadero emisor del mensaje anónimo, entonces podría ser contrario al principio de presunción de inocencia; Finalmente, si se trata de una "*transferencia*" de la responsabilidad, estaríamos en presencia de una infracción al principio de culpa.

(c) Art. 20, II, 2 Ley Orgánica de Comunicación

La Corte se pronunció acerca del artículo 20, segundo párrafo, numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual establece:

Art. 20.- ... Los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en las páginas web de los medios de comunicación legalmente constituidos serán responsabilidad personal de quienes los efectúen, salvo que los medios omitan cumplir con una de las siguientes acciones: (...)

2. Generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad, o;

Señaló la Corte que una de las intenciones del legislador al establecer esta acción, radica en que los medios de comunicación identifiquen a sus comentaristas a través de la información que aquellos provean en el ciber espacio.⁹²⁹ Sin embargo, el ciber espacio no garantiza de forma infalible que una persona que acredita identificarse con determinada identidad, sea a quien

⁹²⁸ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 115

⁹²⁹ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 116

efectivamente corresponde dicha identidad. En todo caso, se otorgarían a la posible persona afectada de comentarios, elementos indiciarios tendientes a localizar en qué lugar del ciber espacio se pudo haber originado el comentario trasgresor a través de los mecanismos tecnológicos adecuados, mas, de ninguna manera la norma puede atribuir, sin lugar a duda y de forma fehaciente, que la persona que ha consignado datos de identificación en una página web de un medio de comunicación, se trate prima facie de quien efectivamente responde a esa identidad.⁹³⁰

Observaciones:

En la teoría de los derechos fundamentales, el principio de idoneidad exige que la norma que establece una limitación a un derecho de libertad sea objetivamente capaz de brindar protección a otro bien jurídico. En el presente caso, la norma limita la libertad de los medios de comunicación que administren una página web, pero no puede sostenerse que el resultado sea útil para proteger a la posible persona afectada por los comentarios. Por otra parte, llama la atención que sólo se imponga una obligación de tal naturaleza a los medios de comunicación que administren una página web, sin que quede claro que el criterio de diferenciación con respecto a otras páginas web se encuentre justificado materialmente. En este caso, se infringiría el principio de igualdad.

(d) Art. 20, II, 2 Ley Orgánica de Comunicación

La Corte se pronunció sobre el artículo 20, segundo párrafo, numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual establece:

Art. 20.- ... Los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en las páginas web de los medios de comunicación legalmente constituidos serán responsabilidad personal de quienes los efectúen, salvo que los medios omitan cumplir con una de las siguientes acciones: 3. Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la ley.

Señaló que cuando un ciudadano estima afectado alguno de sus derechos constitucionales por la colocación de un comentario en determinado portal electrónico de un medio de comunicación, debe otorgársele las suficientes facilidades para solicitar a dicho medio la eliminación del mismo, sin perjuicio de que si así lo decide dicho ciudadano, active los procedimientos jurídicos pertinentes que le permitan identificar a la persona que generó el comentario trasgresor. En este caso, el medio de comunicación habrá cumplido con su obligación y habrá salvaguardado su responsabilidad ulterior.⁹³¹

⁹³⁰ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 118

⁹³¹ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 118

(e) Art. 21 Ley Orgánica de Comunicación

La Corte Constitucional se pronunció acerca del artículo 21 de la Ley Orgánica de Comunicación establece:

Art. 21 .- Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación.- El medio de comunicación será solidariamente responsable por las indemnizaciones y compensaciones de carácter civil a que haya lugar, por incumplir su obligación de realizar las rectificaciones o impedir a los afectados el ejercicio de los derechos de réplica y de respuesta ordenados por la Superintendencia de la Información y Comunicación, previo el debido proceso, y que han sido generadas por la difusión de todo tipo de contenido que lesione derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado, de acuerdo a lo que establece la Constitución y la ley.

Observó la Corte que en el caso de que los presupuestos establecidos en la norma no se verifiquen, la responsabilidad civil alcanzará única y exclusivamente al difusor de la información y no se extenderá a los medios de comunicación social.⁹³² Concluyó que el medio de comunicación está en la obligación de rectificar la información difundida cuando esta no haya reunido las características de verificación, contrastación o precisión, o para dar paso a réplicas o respuestas a quienes se sientan perjudicados por alguna alusión que afecte sus derechos a la dignidad, honra y reputación o, conforme lo ha previsto la misma Ley Orgánica de Comunicación, si aquella información conlleva el menoscabo de otros derechos constitucionales, o la afectación a la seguridad pública del Estado.⁹³³ De modo tal que no se trata de responsabilizar solidariamente al medio de comunicación por la sola difusión del contenido, sino ante la verificación de los otros presupuestos expresamente determinados en la norma.⁹³⁴

(f) Opiniones ciudadanas

El secretario nacional de Comunicación habría enviado al diario La Hora una carta, en la que se exigía la implementación de “mecanismos efectivos” para que los comentarios de los lectores “no vulneren derechos a través de falsas imputaciones o expresiones difamatorias”. En la carta el funcionario indicó: “En múltiples oportunidades hemos podido constatar publicaciones ofensivas que pretenden escudarse en opiniones ‘ciudadanas’ y que han encontrado espacio en la edición escrita y virtual de su periódico. Estos artículos y comentarios atentan contra la honra y el buen nombre de las personas, incluido el Presidente Constitucional de la República. [...] La ‘permisibilidad’ que mantiene diario La Hora con este tipo de imputaciones y repudios va acompañada de una sistemática actitud de rechazo al actual Gobierno. Tal facilidad podría constituirse en violaciones al artículo 13, numeral 2, literales a y b de la Convención Americana

⁹³² Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 120

⁹³³ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 121

⁹³⁴ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 122

sobre Derechos Humanos porque alienta sentimientos de odio. [...] La Secretaría Nacional de Comunicación, en base [sic] a la responsabilidad ulterior, exige la implementación de mecanismos efectivos para que estos comentarios no vulneren derechos a través de falsas imputaciones o expresiones difamatorias que en nada contribuyen al genuino y libre flujo de ideas que demanda una sociedad democrática”.⁹³⁵

8 Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad

(a) Art. 10 num 3, a y f Ley Orgánica de Comunicación

La Corte Constitucional ha señalado que las normas deontológicas previstas en la Ley Orgánica de Comunicación, artículo 10 numeral 3 literales a y f, se evidencia que precisamente lo que buscan es que el ejercicio profesional de quienes se vinculan con el ámbito comunicacional, tenga como finalidad la producción y difusión de información de interés general veraz, oportuna, contextualizada y contrastada y sin censura previa, garantizando de este modo el ejercicio del derecho a la información, reconocido en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República. Todas las características que debe reunir la información de interés general a las que se hace referencia en la Ley Orgánica de Comunicación se encuentran previstas de forma expresa en el artículo 18 de la Constitución y, por tanto, lejos de contravenir la Constitución, la ley desarrolla el ejercicio del derecho a la comunicación.⁹³⁶

En cuanto a la norma deontológica que contempla el artículo 10 numeral 4 literal e de la Ley Orgánica de Comunicación, una información cuyo contenido no sea coherente o consistente con su titular transgrede las características constitucionales previstas en el artículo 18 numeral 1, ya que inducir a las personas a tener otra percepción de determinado contenido informativo conlleva a la descontextualización de la noticia, por lo que mal podría afirmarse que dicho parámetro es contrario a la Constitución, ya que la característica de contextualización aplica al contenido comunicacional y a la relación de este con su titular, los dos son un componente de la veracidad.⁹³⁷

(b) Art. 22 Ley Orgánica de Comunicación

La Corte Constitucional se pronunció acerca de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual dispone:

Art. 22.- Derecho a recibir información de relevancia pública veraz.- Todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de

⁹³⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹³⁶ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 95

⁹³⁷ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 91 y sig.

comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada. La verificación implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido. La contrastación implica recoger y publicar, de forma equilibrada, las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya negado a proporcionar su versión, de lo cual se dejará constancia expresa en la nota periodística. La precisión implica recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos. Son datos cualitativos los nombres, parentesco, función, cargo, actividad o cualquier otro que establezca conexidad de las personas con los hechos narrados. Si no fuese posible verificar los datos cuantitativos o cualitativos, los primeros serán presentados como estimaciones y los segundos serán presentados como suposiciones. La contextualización implica poner en conocimiento de la audiencia los antecedentes sobre los hechos y las personas que forman parte de la narración periodística. Si las personas que son citadas como fuentes de información u opinión tienen un interés específico o vinculación de orden electoral, política, económica o de parentesco en relación a las personas o a los hechos que forman parte de la narración periodística, esto deberá mencionarse como dato de identificación de la fuente.

Recordó la Corte que el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República establece: "Art. 18 .- "1. Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior."

Señaló la Corte que, lejos de que la precisión constituya un elemento restrictivo del derecho a la información, se presenta como un complemento y desarrollo de las características establecidas en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República, dado que si partimos de que la información se configura como un elemento trascendental cuyo acceso le corresponde a todas las personas, ellas tienen el derecho de que la misma responda a los parámetros constitucionales y legales que se determinen al respecto. Así, la precisión en la información coadyuva a ejercer de mejor manera el derecho de todas las personas a conocer los procesos y acontecimientos de interés general, relacionándose directamente con las características de la información, específicamente con la verificación.⁹³⁸

Observaciones:

Efectivamente, la norma está redactada en términos del derecho a recibir información pública precisa. Desde este punto de vista es acertada la afirmación de la Corte, en el sentido que no se trataría de un límite al derecho a informar. Tal interpretación resultaría constatada en razón de que el art. 80 de la Ley Orgánica de Comunicación establece entre los objetivos de los medios de comunicación social públicos deben ofrecer servicios de información "*de relevancia pública veraz, verificada, oportuna y contextualizada*", sin que se incorpore el requisito de la información pública precisa. Sin embargo, la propia Corte interpreta la norma, en términos de un deber, al señalar que, "*ya que ... la información difundida a través de los medios de*

⁹³⁸ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 124 y sig.

comunicación social debe ser verificada, el hecho de que la norma legal la catalogue también de precisa, se debe a que estos dos elementos son conexos e interdependientes.” Si de acuerdo con tal interpretación la norma establece un deber, entonces se trata de una limitación al derecho a difundir la información.

El análisis de constitucionalidad de una norma que establece limitaciones a un derecho fundamental debe ser realizado en los términos del art. 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: Principio de Proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad . Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. Finalmente, debe señalarse que aún cuando el argumento del recurso se centró en el requisito de precisión de la información, la Corte ha debido referirse al grado en que son razonablemente exigibles los elementos de verificación, contrastación, precisión y contextualización y los factores que debenser tenidos en consideración para evaluar la diligencia de quien produce la información.

(c) *El Universo (agost-2014)*

Citando disposiciones de la ley que definen los asuntos de relevancia pública y el derecho a que se publiquen correcciones cuando se difunda información imprecisa, el secretario de comunicación ordenó al periódico El Universo que ofreciera una disculpa pública por escribir tweets que, según afirmó, atentaban contra el honor y la reputación del presidente. El secretario acusó a El Universo de “descontextualización” y “ligereza”, y de publicar información sin “relevancia pública”. El Universo había publicado una serie de tweets de Correa en los cuales explicaba su decisión de permitir la explotación petrolera en el parque nacional Yasuní, y tweets enviados a Correa por otras personas que se oponían a tal decisión.⁹³⁹

9 Derecho de rectificación o respuesta

(a) *Art. 21 Ley Orgánica de Comunicación*

La Corte Constitucional se pronunció acerca del artículo 21 de la Ley Orgánica de Comunicación establece:

Art. 2 1 .- Responsabilidad solidaria de los medios de comunicación.- El medio de comunicación será solidariamente responsable por las indemnizaciones y compensaciones de carácter civil a que haya lugar, por incumplir su obligación de realizar las rectificaciones o impedir a los afectados el ejercicio de los derechos de réplica y de respuesta ordenados por la Superintendencia de la

⁹³⁹ Human Rights Watch, Ecuador. Enero de 2014. Resumen de país

Información y Comunicación, previo el debido proceso, y que han sido generadas por la difusión de todo tipo de contenido que lesione derechos humanos, la reputación, el honor, el buen nombre de las personas y la seguridad pública del Estado, de acuerdo a lo que establece la Constitución y la ley.

Observó la Corte que en el caso de que los presupuestos establecidos en la norma no se verifiquen, la responsabilidad civil alcanzará única y exclusivamente al difusor de la información y no se extenderá a los medios de comunicación social.⁹⁴⁰ Concluyó que el medio de comunicación está en la obligación de rectificar la información difundida cuando esta no haya reunido las características de verificación, contrastación o precisión, o para dar paso a réplicas o respuestas a quienes se sientan perjudicados por alguna alusión que afecte sus derechos a la dignidad, honra y reputación o, conforme lo ha previsto la misma Ley Orgánica de Comunicación, si aquella información conlleva el menoscabo de otros derechos constitucionales, o la afectación a la seguridad pública del Estado.⁹⁴¹

(b) *Walter Spurrier (sept-2013)*

En el Enlace Ciudadano 339, transmitido el 14 de septiembre, el presidente Correa se habría referido a la columna en la revista Análisis Semanal de Walter Spurrier sobre los puertos de Manta y Guayaquil. Al respecto afirmó “Bueno don Walter, tendrá usted que demostrar esta monstruosa mentira, que nunca lo va a poder hacer porque es mentira o si no, esperamos la rectificación del caso [...] de dónde saca este disparate, no lo sé, pero espero que esta semana lo demuestre o rectifique. Si no rectifica, pues gracias a Dios ya existe la Ley de Comunicación y actuaremos dentro del marco legal”. En el Enlace Ciudadano 341, transmitido el 28 de septiembre, se habría mostrado la rectificación de Walter Spurrier publicada el 23 de septiembre.⁹⁴²

(c) *Chevron (sept-2013)*

El presidente Rafael Correa durante la transmisión del Enlace Ciudadano 340, se habría referido a las notas de prensa publicadas en varios medios de comunicación sobre el fallo de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya en el caso Chevron. Al respecto, habría afirmado “hay que aplicar la Ley de Comunicación para que las mismas [...] ocho columnas, primera página, de la prensa corrupta del país, corrijan esta mentira. No es verdad que el fallo de La Haya exculpe a Chevron”,⁹⁴³

⁹⁴⁰ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 120

⁹⁴¹ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 121

⁹⁴² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II, párr. 617

⁹⁴³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II, párr. 616

1 La protección del honor y la reputación

1.1 **Jurisprudencia**

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que el honor y la honra componen la integridad moral de un ser humano, inherente a la dignidad humana. Así como una persona se mantiene íntegra cuando nadie vulnera su composición material; también permanece íntegra cuando nadie lesiona su dignidad, su honor y su honra, es decir, su valor ante los demás. La integridad moral es un estado al que tiene derecho toda persona en su noble categoría de ser humano, para conservarse en el uso y goce de sus sentimientos íntimos de dignidad, disfrutar y complacerse con la buena fama conquistada por ella, y, aún transmitirla a otros, como acervo de cualidades que conforman éticamente a cada uno, y, que al ser reconocidas, le comunican la admiración, el respeto y la confianza de sus congéneres.⁹⁴⁴

La Primera Sala de lo Penal ha afirmado la prevalencia del derecho al honor sobre el derecho a expresar y difundir el pensamiento. Cuando se injuria, se causa daño a la autoestima de la persona, pero se causa daño también a la sociedad que pierde la confianza, el crédito, el respeto hacia la persona agraviada. Por ello cuando nuestro ordenamiento jurídico y el internacional protegen el honor, esa tutela a la persona ampara también a la colectividad, para que prevalezca en ella un sistema de valores, en los que la buena reputación, el prestigio, la honra, el buen crédito de las personas, constituyan elementos para el funcionamiento armónico del orden social y de la vida de relación.⁹⁴⁵

La Corte Constitucional ha señalado que, cualquier forma de expresión del pensamiento, encuentra límites en tanto puede causar afectación o vulnerar otros derechos o bienes igualmente protegidos jurídicamente, tanto más si su protección tiene rango constitucional al igual que el derecho a expresar libremente el pensamiento. De la libertad de expresión de pensamiento quedan excluidas expresiones vejatorias que no aportan a lo que se pretende transmitir y menoscaban la dignidad personal; consecuentemente, el límite de este derecho es la honra y dignidad de las demás personas, pues nadie puede ampararse en la libertad de expresión

⁹⁴⁴ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 39

⁹⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando QUINTO

para proferir injurias, ofensas o denigrar a los semejantes y pretender garantía de protección cuando se ha lesionado derechos ajenos.⁹⁴⁶

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se pronunció acerca de la compensación de injurias. Observó que el Art. 496 del Código Penal establece que "*...cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubiesen proferido en dicho acto...*". Estimó que la compensación se refiere exclusivamente a los casos de riña verbal entre dos personas; y existe riña solamente cuando se trata de una contienda verbal ofensiva, lo cual significa que, de una y otra parte aceptan en cierta forma reñir, como si se tratase de una competencia, lo cual excluye de plano la agresión verbal. Señaló que, para que exista la compensación de injurias deben producirse en el mismo acto, de tal modo que, si el ofendido profiere frases injuriosas contra los agresores, actúa en legítima defensa del honor, porque no puede esperar que se mantenga con la boca cerrada mientras los agresores le injurian, que también es una forma de defensa necesaria de la persona, según lo establece el Art. 19 del Código Penal, puesto que la persona comprende su integridad física y su integridad moral.⁹⁴⁷

1.2 Estudio de casos

(a) *Linchamiento mediático (sept-2014)*

La Corte Constitucional ha señalado que la figura denominada linchamiento mediático, establecida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación persigue un fin constitucionalmente válido. El desprestigio y la afectación a la credibilidad de las personas implican el menoscabo del derecho al honor y buen nombre de las personas, derecho de libertad contemplado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República, que constituye el fin constitucionalmente protegido que el legislador busca precautelar a través de esta norma.

2 Las leyes de desacato

2.1 Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia se pronunció en torno a la aplicación del artículo 231 del Código Penal, el cual tipificaba como delito perseguible de oficio las amenazas, injurias o violencias que se hagan para ofender a los Legisladores, a los Ministros de Estado, a los Magistrados y Jueces, a los Gobernadores y en general a los funcionarios públicos que ejercen jurisdicción o autoridad civil o militar cuando el ofendido se halle ejerciendo sus funciones o cuando las

⁹⁴⁶ Resolución de la Corte Constitucional 405, Registro Oficial Suplemento 95 de 29 de Enero del 2009, Consideración QUINTA

⁹⁴⁷ Corte Nacional de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. Quito, 27 de marzo del 2009. Serie 18. Gaceta Judicial 7. 27-mar-2009, considerando TERCERO

ofensas se hagan en razón de tal ejercicio. Señaló que, los elementos que configuran el tipo penal son tres, a saber: A) el ánimo de ofender; B) que el ofendido tenga la calidad de funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad; y, C) que la ofensa se haga cuando el ofendido se halle ejerciendo sus funciones o por razón de tal ejercicio. No basta que las expresiones sean consideradas naturalmente ofensivas, sino que es necesaria demostración del ánimo de ofender a la autoridad. Así pues, inexistiendo prueba de uno de los elementos que configura el tipo, mal puede declararse comprobada la existencia material de la infracción.⁹⁴⁸

Ha señalado la Primera Sala de lo Penal que el art. 231 del Código Penal forma parte de los delitos contra la administración pública, los cuales son aquellas figuras típicas que el legislador ha creado para que no se perturbe, afecte, obstaculice o impida que el Estado a través de su engranaje, que comprende todas las funciones del mismo, cumpla a cabalidad sus fines. Estas figuras delictivas constan en el Título III, Libro II del Código Penal. La locución administración pública, por medio de la cual se designa el bien jurídico tutelado, significa el conjunto de órganos, o individuos, de que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines. Dentro de este amplio concepto caben, además de la administración pública en sentido estricto la actividad ejecutiva (no manifestada en actos políticos), la actividad legislativa y la judicial. Si la administración pública es el engranaje de que se vale el Estado para cumplir sus fines, huelga destacar su interés en que no se le perturbe, pues los actos dirigidos contra ella afectan indirectamente al Estado mismo. Y si ella es también el órgano que mantiene las relaciones entre este y los ciudadanos, es igualmente palmario el interés que tiene la sociedad en que no se le lesione. Los delitos contra la honra en cambio, son aquellos que atentan contra la estima y respeto a la dignidad propia, contra la buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. Señaló la Corte que acusar a un juez de exigir dinero por cumplir con su función, sin probarlo, es acusarlo de cometer el delito de concusión, tipificado en el Art. 264 del Código Penal. Esta injuria calumniosa no fue lanzada para obstaculizar el trabajo del juez, en cuyo caso podría ser un delito contra la administración pública, sino un ataque a la honra y honor de este judicial, lo que esta sancionado por el Art. 493 del Código Penal.⁹⁴⁹

2.2 Estudio de casos

(a) *Rafael Correa Vs. Emilio Palacio Urrutia y otros (Febr-2012)*

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se pronunció acerca de la sentencia condenatoria dictada en el juicio penal de acción privada, que por injurias calumniosas siguió el Economista Rafael Vicente Correa Delgado. La sentencia confirmó la pena de prisión

⁹⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Quito, 22 de noviembre del 2002. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3158, Considerando DECIMO PRIMERO

⁹⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, Junio 12 del 2007. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 961, Considerando TERCERO

de tres años para los directivos del rotativo y el pago de una indemnización de \$ 40 millones para el presidente Rafael Correa. Consideró la Sala que existió una extralimitación en el ejercicio del derecho a opinar y expresar el pensamiento, irrogando injurias, que extractado en la forma como lo hace el inferior, se lee: ... *“La Dictadura informó a través de uno de los voceros que el Dictador...”*; *“según las cadenas dictatoriales”*; *“... comprendo que el dictador.., no pierde oportunidad para perdonar a los criminales. Indultó a las mulas del narcotráfico, se compadeció de los asesinos presos de la Penitenciará del Litoral, les solicité a los ciudadanos que se dejen robar para que no haya víctimas, cultivó una gran amistad con los invasores de tierra...”*; *“... lo que ocurre en realidad es que el Dictador.., que no tiene cómo demostrar el supuesto crimen del 30 de septiembre, ya que todo fue producto de un guion improvisado.., para ocultar la irresponsabilidad del Dictador... como todo luchador de cachacascán que se esfuerza en su show en una carpa de circo de un pueblo olvidado...”*; *“...el Dictador reconoce...”*; *“... el Dictador jura...”*; *“...las balas que asesinaron a los policías desaparecieron, pero no en las oficinas de Fidel Araujo, sino en un recinto resguardado por las fuerzas leales a la Dictadura...”*; *“...ya que el Dictador entendió que debe retroceder en su cuento de fantasma...”*.

Señaló la Sala que son afirmaciones y no opiniones, que indudablemente desacreditan e incluso imputan la comisión de delitos, lo que trasluce el “animus injuriandi” de quien redactó el artículo, y de quienes no impidieron dicha publicación teniendo la obligación moral, ética, constitucional y jurídica de hacerlo. Afirmaciones que fueron escritas en un diario de circulación nacional.⁹⁵⁰ Indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los funcionarios públicos deben ser tolerantes pero no que las injurias en su contra estén permitidas. Se ha determinado que el artículo periodístico materia del proceso contiene ánimo injurioso por lo que se desecha la alegación de que se trata de un consejo hipotético y condicional.⁹⁵¹

El querellante señor economista Rafael Correa Delgado perdonó la pena y realizó la remisión del pago de daños y perjuicios y costas en favor de los señores Emilio Palacio Urrutia, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga, César Enrique Pérez Barriga y de la Compañía Anónima El Universo. El tribunal aceptó el pedido de perdón de la pena y remisión del pago de los daños y perjuicios y costas.⁹⁵²

⁹⁵⁰ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 53

⁹⁵¹ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 59

⁹⁵² Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 63

Observaciones:

1. La calificación de lo expresado como información y no como opinión no es conforme a la doctrina de la Corte Interamericana.
2. La calificación de “*dictador*” es un cuestionamiento a la forma de dar cumplimiento a las tareas del elevado cargo de elección popular, por lo que se trata de una opinión de interés general;
3. La elevada sanción pudo haber resultado desproporcionada.

(b) *Rafael Correa Vs. Cléver Jiménez y otros (Ene-2014)*

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó su preocupación por la decisión de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador que condenó al asambleísta Cléver Jiménez y al asesor y periodista Fernando Alcibíades Villavicencio a un año y medio de prisión, mientras que el dirigente sindical Carlos Eduardo Figueroa, fue condenado a seis meses de cárcel, por el delito de injuria judicial contra el presidente Rafael Correa. La sentencia los condena adicionalmente, al pago de una reparación económica equivalente al salario mensual del presidente Rafael Correa, por cada uno de los meses transcurridos desde la presentación de la denuncia en su contra hasta la notificación de la sentencia. Asimismo, la sentencia dispuso que los querellados debían ofrecer disculpas públicas en medios de comunicación escritos, televisivos y radiales a Rafael Correa y publicar en cuatro medios de prensa un extracto de la sentencia, además del pago de los honorarios del abogado del Presidente.⁹⁵³

Jiménez, Villavicencio y Figueroa presentaron una denuncia ante la Fiscalía alegando que el Presidente Rafael Correa había cometido presuntos delitos de lesa humanidad, entre los que figuraban la incitación al caos político y a la discordia civil. La demanda fue archivada por la Corte Nacional de Justicia, quien la calificó de “*maliciosa y temeraria*”. Posteriormente, el mandatario inició un juicio contra los autores de la denuncia por injuria judicial de acuerdo con el artículo 494 del Código Penal que consagra que quienes “*hubieran propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio*” podrán ser reprimidos con penas de hasta tres años de prisión.⁹⁵⁴

Observaciones:

La decisión es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁵³ CIDH Comunicado de Prensa R 5/14. Washington D.C., 24 de enero de 2014; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁵⁴ CIDH Comunicado de Prensa R 5/14. Washington D.C., 24 de enero de 2014; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

(c) Kelvin Servilio Calva Calva (Jun-2007)

La Primera Sala de lo Penal se pronunció en torno a las imputaciones públicas efectuadas por Kelvin Servilio Calva Calva, a través de una intervención radial en la cual acusaba a un juez de exigir dinero por cumplir con su función.⁹⁵⁵ Estimó la Sala que tal injuria calumniosa no fue lanzada para obstaculizar el trabajo del juez, Dr. Daniel Rigoberto Mora Rivas, en cuyo caso podría ser un delito contra la administración pública

(d) Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha observado que la Asamblea Nacional aprobó el nuevo Código Orgánico Integral Penal,⁹⁵⁶ el cual derogó el delito denominado “*desacato*”, y despenalizó la injuria no calumniosa lo cual representa un importante avance. Los contenidos delictivos de los artículos 230, 231 y 232 del Código Penal vigente, no fueron retomados en los Libros I y II del Código Orgánico Integral Penal aprobados. No obstante, era de especial preocupación para la Relatoría la estructura amplia y ambigua en la que están redactados algunos de los delitos que podrían afectar la libertad de expresión, así como el incremento de algunas penas del cuerpo normativo que unifica en un solo texto los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y que podría derivar en restricciones a la libertad de expresión.⁹⁵⁷

(e) Artículo 178 Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)

El artículo 178 consagra como “*violación de la intimidad*” la conducta de quien “*sin contar con el consentimiento o la debida autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y video, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y video en las que interviene personalmente, ni cuando se trata de información pública de acuerdo a lo establecido en la ley*”. Dicha norma establece la excepción a la pena privativa de libertad cuando se trata de información pública, sin embargo, no establece excepción alguna cuando se trata de información de actual y notorio interés público cuando quien la divulga no participó de ningún acto ilegal para obtenerla.⁹⁵⁸

⁹⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, Junio 12 del 2007. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 961 Considerando TERCERO

⁹⁵⁶ Código Orgánico Integral Penal aprobado por la Asamblea Nacional el 17 de diciembre de 2013

⁹⁵⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁵⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

(f) Artículo 179 Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)

Asimismo, la Relatoría observó con preocupación los artículos sobre “*revelación de secreto*” y “*difusión de información de circulación restringida*” del Código Orgánico Integral Penal. Al respecto el artículo 179 establece que “[l]a persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año” y el artículo 180 “[l]a persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años [...]” . Al respecto, recordó la Relatoría, que es responsabilidad exclusiva de las autoridades públicas y sus funcionarios mantener la confidencialidad de la información legítimamente reservada que se encuentre bajo su control. Las otras personas, como los periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público, no deben ser sometidas a sanciones por violación del deber de reserva, a menos que hubiesen cometido fraude u otro delito para obtenerla. Los denunciantes (“whistleblowers”) que, siendo empleados gubernamentales, divulguen información sobre violaciones del ordenamiento jurídico, casos graves de corrupción, la existencia de una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente, o violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario deberán estar protegidos frente sanciones legales, administrativas o laborales siempre que hayan actuado de buena fe. Cualquier intento de imponer sanciones ulteriores contra quienes difunden información reservada debe fundamentarse en leyes previamente establecidas aplicadas por órganos imparciales e independientes con garantías plenas de debido proceso, incluyendo el derecho de recurrir el fallo.⁹⁵⁹

(g) Artículos 176 y 177 Código Orgánico Integral Penal (Dic-2013)

En cuanto a los artículos 176 “*Discriminación*” y 177 “*Actos de odio*” del Código Orgánico Integral Penal, la Relatoría Especial consideró relevante mencionar que el artículo 13.5 de la Convención Americana marca los límites del derecho a la libertad de expresión. En efecto, para evitar el uso del derecho sancionatorio con el fin de silenciar ideas incómodas o simplemente ofensivas, se incluyó que fuera necesario que constituyeran “*apología del odio*” destinadas no simplemente a manifestar una idea, sino a incitar a la violencia . Con ello la Convención proscribió el llamado “*delito de opinión*”. En virtud de esta disposición, el carácter ofensivo del discurso, por sí solo, no es razón suficiente para restringirlo. Al discurso que ofende por la intrínseca falsedad de los contenidos racistas y discriminatorios es necesario refutarlo: quienes promueven esas visiones necesitan ser persuadidos de su error en el debate público. Ante la

⁹⁵⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

inequidad de las opiniones no hay mejor respuesta que la justicia de los argumentos, y eso requiere más y mejor discurso. Esta es la lógica de la Convención Americana que fue expresada por la Corte Interamericana en el caso de La Última Tentación de Cristo, donde sostuvo que la libertad de expresión protege no sólo a las expresiones que son *“favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’*”.⁹⁶⁰

Finalmente, respecto de las normas mencionadas, cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer las exigencias propias del principio de estricta legalidad: *“si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad”*. Lo anterior se concreta en la necesidad de *“utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles”*, lo cual implica *“una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”*.⁹⁶¹

(h) Juana Alexandra Heredia Hidalgo (Febr-2013)

El Juzgado Primero de Garantías Penales Orellana se pronunció en torno a la querrela presentada contra la representante legal del canal 3 Sacha Tv, señora Juana Alexandra Heredia Hidalgo, en cuyo noticiero se difundió una noticia, en la que se manifiesta: *“ al señor abogado Geovany Salazar defensor publico fue detenido presumiblemente por estar conduciendo con aliento a licor”*.⁹⁶² Observó el tribunal que el video que presenta efectivamente muestra las injurias proferidas en contra del querellante y la prueba documental suscrita por la misma querellada corrobora que ha sido expuesto en el noticiero del canal Sacha Tv canal 3 y que su responsable es la querellada. El tribunal declaró la culpabilidad de la querellada, como autora del delito de injuria calumniosa contemplada en el artículo 491 del Código Penal, y se le sentenció a catorce meses de prisión y multa de diez dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Observaciones:

La decisión es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁶⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁶¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁶² Juzgado Primero de Garantías Penales Orellana No. causa: 22252-2013-0014 - (28/02/2013)

(i) Mario Pazmiño Silva (May-2013)

El 22 de mayo el Ministro del Interior presentó una denuncia ante la fiscal general (subrogante) del Estado contra el ex director de Inteligencia del Ejército, Mario Pazmiño Silva, por “*las injurias*” y “*una serie de acusaciones que recaen en otros delitos*”, debido a declaraciones realizadas en una entrevista en *Radio Visión*, en las que habría vinculado a autoridades de la fuerza pública con el narcotráfico. Según la denuncia del Ministro, el exfuncionario “*vertió acusaciones graves sin fundamento en contra del Estado*”, y por tanto se exige la demostración con “*pruebas*” que establezcan quiénes “*tiene[n] vínculos con el narcotráfico*”. El 10 de mayo, en una entrevista en *Radio Visión*, Pazmiño habría afirmado que “*la corrupción ha alcanzado unos niveles y proporciones inmensas, a tal punto que hay autoridades de Fuerzas Armadas, de Policía Nacional, funcionarios judiciales, que están vinculados*”.⁹⁶³

(j) Diario La Hora (Ene-2013)

El secretario nacional de Comunicación encargado, Patricio Barriga, habría enviado al diario *La Hora* una carta, con fecha de 23 de enero de 2013, en la que se exigía la implementación de “*mecanismos efectivos*” para que los comentarios de los lectores “*no vulneren derechos a través de falsas imputaciones o expresiones difamatorias*”. En la carta el funcionario indicó: “*En múltiples oportunidades hemos podido constatar publicaciones ofensivas que pretenden escudarse en opiniones ‘ciudadanas’ y que han encontrado espacio en la edición escrita y virtual de su periódico. Estos artículos y comentarios atentan contra la honra y el buen nombre de las personas, incluido el Presidente Constitucional de la República. [...] La ‘permisibilidad’ que mantiene diario La Hora con este tipo de imputaciones y repudios va acompañada de una sistemática actitud de rechazo al actual Gobierno. Tal facilidad podría constituirse en violaciones al artículo 13, numeral 2, literales a y b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque alienta sentimientos de odio. [...] La Secretaría Nacional de Comunicación, en base [sic] a la responsabilidad ulterior, exige la implementación de mecanismos efectivos para que estos comentarios no vulneren derechos a través de falsas imputaciones o expresiones difamatorias que en nada contribuyen al genuino y libre flujo de ideas que demanda una sociedad democrática*”.⁹⁶⁴

(k) Estación televisiva Ecuavisa (Marz-2013)

El 16 de marzo, durante el Enlace Ciudadano 313, el presidente Rafael Correa habría solicitado a la ministra de Defensa que se revisen “*las acciones judiciales*” que se podrían tomar contra la estación televisiva *Ecuavisa*, tras una nota difundida por el medio el 11 de marzo en la que se

⁹⁶³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁶⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

informaba sobre supuestos favoritismos en el ascenso de tres coroneles de las Fuerzas Armadas ecuatorianas. El presidente se refirió a la “*prensa corrupta*” y dijo: “*Todo esto lo hacen para ver si tenemos un golpe de estado y matan al presidente*”. Además, se emitió un video en el que se desmiente la noticia informada por *Ecuavisa*. Posteriormente, el 18 de marzo, la estación difundió una disculpa pública a los miembros de las Fuerzas Armadas y sus familias. El 30 de marzo durante el Enlace Ciudadano 315, el mandatario reiteró la posibilidad de iniciar acciones legales en contra de *Ecuavisa* si no pedían disculpas también a la Ministra de Defensa. El 1 de abril el canal emitió una nueva disculpa, en la que lamentó la “*imprecisión cometida de manera autónoma e inconsulta por su ex director de Televistazo de las 13:00 en Quito, Freddy Barros, y presenta públicamente excusas a la señora Ministra de Defensa*”.⁹⁶⁵

Observaciones:

El presente caso constituye un ejemplo del efecto de autocensura que pueden producir las sanciones civiles y penales de desacato.

(I) Dr. Rodrigo Fierro Benítez (oct-2004)

La Primera Sala de lo Penal se pronunció en torno a la sentencia condenatoria impuesta al doctor Rodrigo Fierro Benítez, a treinta días de prisión correccional y seis dólares americanos de multa, que había establecido también a su cargo, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al acusador particular ingeniero León Febres Cordero Ribadeneyra. La resolución del Tribunal de Apelación consideró: que el querellado doctor Rodrigo Fierro Benítez es el autor del editorial publicado en la página 4-A del Diario El Comercio del jueves 29 de mayo del 2003, que bajo el título “*Febres Cordero: en su sitio*” imputa al querellante responsabilidad en la quiebra bancaria, económica, financiera y política del país, sin haber exhibido el querellado un documento judicial que así lo hubiere declarado al ingeniero Febres Cordero, en cualquiera de los grados de responsabilidad penal (exceptio verita) y que, por otro lado, habría utilizado términos y palabras como aves de rapiña o industriales de pacotilla.⁹⁶⁶

Señaló la Sal que el Código Penal ordena para calificar la gravedad de la injuria y por tanto la gravedad de la pena, que se tenga en cuenta el estado, dignidad y más circunstancias del ofendido y del ofensor, pues mayor es el daño que se causa a la persona y a la sociedad cuando las injurias provienen de un individuo de nivel cultural como el del recurrente, en contra de quien desempeñó la más alta magistratura de la Nación y la Alcaldía del más populoso cantón del país, quien actualmente ejerce la diputación al Congreso Nacional, que cuando el ofensor y el ofendido son personas de extrema incultura y ninguna relevancia en la vida social. Dada la

⁹⁶⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

gravedad de las injurias, condición social y dignidad tanto del agresor como del agraviado, parecería exigua la pena de treinta días de prisión impuesta en la sentencia impugnada, que en realidad no lo es, porque esa sentencia y el presente fallo de casación, llevan implícita una pena de mayor alcance a la privación de libertad, como es la sanción moral, a quien transgrede un derecho.⁹⁶⁷

Observaciones:

1. En el fallo se indica que las expresiones se dirigían en contra de *“quien desempeñó la más alta magistratura de la Nación y la Alcaldía del más populoso cantón del país, quien actualmente ejerce la diputación al Congreso Nacional”*. Tal condición del ofendido fue considerada por la Sala como agravante de la pena. Sin embargo, se omitió la determinación de si el contenido de lo expresado era o no materia de interés público y, de ser el caso, la mayor valoración que corresponde a la libertad de opinión;
2. Lo anterior es contrario al criterio de mayor protección de que gozan las expresiones concernientes al ejercicio de funciones de las instituciones del Estado, sostenido por la Corte Interamericana.

⁹⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando DECIMO PRIMERO

El principio de reserva legal

El Tribunal Constitucional del Ecuador ha aplicado el principio de reserva legal, en términos conformes a la doctrina del Sistema Interamericano, en los casos sobre el *Concejo Municipal de Guayaquil*,⁹⁶⁸ el *Sistema de Registro de Datos*;⁹⁶⁹ el Art. 1⁹⁷⁰ y 17⁹⁷¹ de la *Ley Orgánica de Comunicación*. Sin embargo, estimamos que su aplicación en el caso del *Reglamento de la Ley de Radiodifusión y Televisión*,⁹⁷² no fue conforme al Sistema Interamericano,

En el caso del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión la Corte Constitucional del Ecuador aplicó un criterio conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁹⁷³

La protección del honor y la reputación

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la figura denominada linchamiento mediático, establecida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Comunicación persigue un fin constitucionalmente válido.

Las leyes de desacato

No es conforme a la Convención Interamericana, la imposición de la pena de prisión y la multa en el caso *Rafael Correa Vs. Emilio Palacio Urrutia y otros*;⁹⁷⁴ la condena impuesta al asambleísta *Cléver Jiménez* y al asesor y periodista *Fernando Alcibíades Villavicencio*.⁹⁷⁵

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha observado que la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó el nuevo Código Orgánico Integral Penal,⁹⁷⁶ el cual derogó el delito denominado “*desacato*”, y despenalizó la injuria no calumniosa lo cual representa un importante avance.

⁹⁶⁸ Resolución del Tribunal Constitucional 691, Registro Oficial 501, 11 de Enero del 2005

⁹⁶⁹ Resolución de la Corte Constitucional 2, Registro Oficial Suplemento 624 de 23 de Enero del 2012

⁹⁷⁰ Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 40

⁹⁷¹ Corte Constitucional Sent N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 52

⁹⁷² Voto Salvado de los Jueces Constitucionales Dra. Nina Pacari Vega, Dr. Alfonso Luz Yunes; y, Hernando Morales Vinuesa. Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 656 de 8 de Marzo del 2012

⁹⁷³ Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 617 de 12 de Enero del 2012

⁹⁷⁴ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 59

⁹⁷⁵ CIDH Comunicado de Prensa R 5/14. Washington D.C., 24 de enero de 2014; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁷⁶ Código Orgánico Integral Penal aprobado por la Asamblea Nacional el 17 de diciembre de 2013

No obstante, era de especial preocupación para la Relatoría la estructura amplia y ambigua en la que están redactados algunos de los delitos que podrían afectar la libertad de expresión, así como el incremento de algunas penas del cuerpo normativo que unifica en un solo texto los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y que podría derivar en restricciones a la libertad de expresión.⁹⁷⁷

El artículo 178 del Código Orgánico Integral Penal tipifica la “*violación de la intimidad*”. Dicha norma establece la excepción a la pena privativa de libertad cuando se trata de información pública, sin embargo, no establece excepción alguna cuando se trata de información de actual y notorio interés público cuando quien la divulga no participó de ningún acto ilegal para obtenerla.⁹⁷⁸

Asimismo, la Relatoría observó con preocupación los artículos sobre “*revelación de secreto*” y “*difusión de información de circulación restringida*” del Código Orgánico Integral Penal, son contrarios a la Convención Interamericana.⁹⁷⁹

En cuanto a los artículos 176 “*Discriminación*” y 177 “*Actos de odio*” del Código Orgánico Integral Penal, la Relatoría Especial consideró que el carácter ofensivo del discurso, por sí solo, no es razón suficiente para restringirlo.⁹⁸⁰

En Ecuador, la sanción impuesta a la señora Juana Alexandra Heredia Hidalgo, en cuyo noticiero se difundió una noticia, en la que se manifiesta: “*al señor abogado Geovany Salazar defensor publico fue detenido presumiblemente por estar conduciendo con aliento a licor*”,⁹⁸¹ es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La condena impuesta al doctor Rodrigo Fierro Benítez⁹⁸² fue contraria al criterio de mayor protección de que gozan las expresiones concernientes al ejercicio de funciones de las instituciones del Estado, sostenido por la Corte Interamericana.

La reserva de la fuente

La Corte Constitucional se pronunció en torno al art. 40 de la Ley Orgánica de Comunicación, señalando que, el difusor de la información no está en la obligación de revelar su fuente, empero aquello no implica que esté exento de responder administrativamente.⁹⁸³ Tal criterio no es conforme al derecho a la libertad de prensa.

⁹⁷⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁷⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁷⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁸⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁸¹ Juzgado Primero de Garantías Penales Orellana No. causa: 22252-2013-0014 - (28/02/2013)

⁹⁸² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

⁹⁸³ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 161

El animus injuriandi

La Primera Sala de lo Penal del Ecuador se pronunció en torno a la sentencia condenatoria impuesta al *doctor Rodrigo Fierro Benítez*.⁹⁸⁴ La sentencia desconoció el standart establecido por la Comisión Interamericana, al determinar el dolo a través de la valoración de “*las expresiones utilizadas y por el contexto del artículo.*”

La Sala de Casacion Penal del Ecuador se pronunció acerca de la sentencia condenatoria de seis meses de prisión, multa de cuarenta sucres y la obligación de pagar costas, daños y perjuicios impuesta al doctor Hugo Amir Guerrero Gallardo. El criterio empleado por la Sala de Casacion Penal es contrario al standart establecido por la Comisión Interamericana, al considerar que la intención dañosa que se presume existir cuando las palabras son de por si injuriosas.⁹⁸⁵

Derecho a denunciar

La Sala de Casacion Penal del Ecuador se pronunció acerca de la sentencia condenatoria impuesta al doctor Hugo Amir Guerrero Gallardo, señalando que, por ejercer el derecho de acusar o denunciar el cometimiento de un acto punible no queda autorizado el denunciante o acusador para hacer conocer en forma privada, ni para divulgar en forma pública, su denuncia o acusación.⁹⁸⁶ Estimamos que el fallo omitió revisar si el tema debatido era o no de interés general, lo cual es contrario al derecho a la libertad de expresión. En todo caso, la posición sostenida en el presente caso puede considerarse superada en la actual jurisprudencia del Ecuador.

La Primera Sala de Casacion Penal se pronunció acerca de la querrela interpuesta en contra del ingeniero Teodoro Gallegos Salem. Señaló la Sala que, toda persona que presuma o conozca el cometimiento de actos de corrupción se encuentra obligado a denunciarlos, sin que por lo mismo una denuncia de actos de corrupción constituya delito de injuria.⁹⁸⁷ El mencionado criterio es conforme al derecho a la libertad de expresión. Similares consideraciones son aplicables en el caso de la sentencia de Primera Sala de lo Penal, en los casos sobre la Cooperativa de Transporte "Intirumiñahui",⁹⁸⁸ en la acción penal seguida en contra del doctor Fausto Rodrigo Lupera Martínez⁹⁸⁹ y en la querrela presentada en contra de Rosa Esperanza Guiracocha Guiracocha.⁹⁹⁰

⁹⁸⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

⁹⁸⁵ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando SEXTO

⁹⁸⁶ SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999), Considerando SEXTO

⁹⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. 03-may-2002. Página 2418

⁹⁸⁸ CORTE SUPREMA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 21 de febrero de 2008. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII. No. 5. Página 1904

⁹⁸⁹ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 1 de julio de 2009. Gaceta

Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto

En el Ecuador, el Código Penal de 1971, derogado en 2014 por el Código Orgánico Integral Penal, sancionaba el vilipendio a las instituciones públicas o a la Fuerza Pública; el ataque a la Constitución o a las leyes; la promoción de la discordia; la incitación a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública; la paralización de los servicios la incitación al odio.

La Ley Orgánica de Comunicación vigente prohíbe la incitación a la discriminación y la difusión de todo mensaje que constituya incitación a la violencia, a la comisión de cualquier acto ilegal, la trata de personas, la explotación, el abuso sexual, apología de la guerra y del odio nacional, racial o religioso.

El artículo 365 del Código Orgánico Integral Penal establece el delito de apología.

En Ecuador fueron detenidos y posteriormente judicializados y privados de la libertad diez jóvenes, como autores del delito de “tentativa de Terrorismo”;⁹⁹¹ se anunció que el Gobierno iniciaría acciones judiciales contra el diario La Hora por “incitación al odio”, a raíz de la publicación de fotografías de los cadáveres de dos indígenas Waorani asesinados.⁹⁹²

Responsabilidad de las personas jurídicas

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador dispone la responsabilidad de los directores, editores, propietarios o responsables de un medio de comunicación social, si no manifiesta el nombre de la o el autor, reproductor o responsable de la publicación (art. 513), así como la responsabilidad de directores, administradores o propietarios de las estaciones de radio y televisión, cuando omitan remitir los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos (art. 514).

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicación, señalando que el artículo establece que la responsabilidad ulterior cabe únicamente en dos circunstancias: cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio de comunicación; y, cuando los contenidos difundidos no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.⁹⁹³ La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado la contradicción entre la independencia de sus periodistas y la responsabilidad de los medios.⁹⁹⁴

Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2814

⁹⁹⁰ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Quito, 23 de septiembre de 2010. Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 9. Página 3238. Considerando SEXTO

⁹⁹¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁹² Secretaría Nacional de Comunicación. 5 de abril de 2013. SECOM denunciará ante la Fiscalía fotos publicadas en La Hora sobre la comunidad Waorani

⁹⁹³ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 110

⁹⁹⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del segundo párrafo del artículo 20 numeral 1 de la Ley Orgánica de Comunicación.⁹⁹⁵ Estimamos que si se trata de una sanción, por el incumplimiento deber de informar, la pena debería ser proporcional a esta omisión y no al daño causado por el emisor del mensaje; mientras que si se trata de una sanción, por considerar que el medio de comunicación es el verdadero emisor del mensaje anónimo, entonces podría ser contrario al principio de presunción de inocencia. Finalmente, si se trata de una “*transferencia*” de la responsabilidad, estaríamos en presencia de una infracción al principio de culpa.

La Corte se pronunció acerca del artículo 20, segundo párrafo, numeral 2 de la Ley Orgánica de Comunicación. Estimamos que, no puede sostenerse que el resultado sea útil para proteger a la posible persona afectada por los comentarios. Por otra parte, se infringiría el principio de igualdad, sin que quede claro que el criterio de diferenciación con respecto a otras páginas web se encuentre justificado materialmente.

El secretario nacional de Comunicación habría enviado al diario La Hora una carta, en la que se exigía la implementación de “mecanismos efectivos” para que los comentarios de los lectores “no vulneren derechos a través de falsas imputaciones o expresiones difamatorias”.⁹⁹⁶

Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad

La Corte Constitucional se pronunció acerca de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual establece el derecho a recibir información de relevancia pública veraz. Sin embargo, la propia Corte interpreta la norma, en términos de un deber, lo cual constituye una limitación al derecho a difundir la información.

El secretario de comunicación acusó a El Universo de “descontextualización” y “ligereza”, y de publicar información sin “relevancia pública”. El Universo había publicado una serie de tweets de Correa en los cuales explicaba su decisión de permitir la explotación petrolera en el parque nacional Yasuní, y tweets enviados a Correa por otras personas que se oponían a tal decisión.⁹⁹⁷

Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos

La Relatoría Especial ha señalado su preocupación sobre las declaraciones del Presidente Rafael Correa en referencia a los medios de comunicación. La Relatoría Especial ha advertido que, de manera frecuente, el Presidente dedica cerca de una hora de su espacio televisivo semanal para descalificar duramente a la prensa, y tildarla, en diversas oportunidades, de ser “conspirador[a]”, “corrupta”, “desestabilizador[a]”, “irresponsable” y “mentirosa”. De la misma forma, habría

⁹⁹⁵ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 115

⁹⁹⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

⁹⁹⁷ Human Rights Watch, Ecuador. Enero de 2014. Resumen de país

invitado a la ciudadanía a no comprar los periódicos y amenazado públicamente con emprender acciones judiciales contra algunos medios y periodistas críticos de su gobierno.⁹⁹⁸

Los sábados durante el “Enlace Ciudadano”, que según definición oficial es un “espacio semanal de comunicación e información presidencial, que tiene como objetivo rendir cuentas a los mandantes de las labores gubernamentales y los temas coyunturales de relevancia social”, existe una sección en la que el Presidente de la República aborda temas relacionados con la libertad de expresión en el Ecuador. En dicho espacio, de forma reiterada, el Presidente se ha referido a los periodistas, y a los medios de comunicación con epítetos tales como: “prensa corrupta”, “sicarios de tinta”, “prensa corrupta ni para madurar aguacates”, “medios mercantilistas”⁴⁰, “prensa mercantilista”, “mentirositos”, “sinvergüenzas”, “caretucos”, “falta de ética”, “amoralidad”, “peor prensa del mundo”, entre otras.⁹⁹⁹

El presidente Rafael Correa habría tildado de “fascista”, “corrupto” y “sinvergüenza” al periodista Andrés Oppenheimer, del diario estadounidense El Nuevo Herald.¹⁰⁰⁰ También habría cuestionado al caricaturista del diario El Universo, Xavier Bonilla, y habría afirmado que hay “sicarios de tinta que se camuflan de supuestos humoristas”.¹⁰⁰¹ El presidente Correa se habría referido a el ex editorialista del diario El Universo, Emilio Palacio “así miente contra su propia patria un enfermo como Emilio Palacio y una prensa falta de ética”.¹⁰⁰²

El Ministerio del Interior emitió un comunicado dirigido al diario El Comercio, señalando “la mala intención y el doble rasero que este medio mercantil tiene en el proceso de producción editorial”.¹⁰⁰³

El presidente Rafael Correa ha descalificado reiteradamente al periodista Martín Pallares, encargado de nuevos desarrollos digitales del diario El Comercio, calificándolo de “enfermo”, “tonto”, “odiador”, “falta de ética” y “cobarde”.¹⁰⁰⁴

El presidente Correa criticó a la organización Fundamedios y a su director ejecutivo, César Ricaurte. Correa acusó a Fundamedios de estar financiada “para defender los abusos del gremio, de los malos periodistas” y cuestionó la columna publicada.¹⁰⁰⁵

El presidente Correa criticó un evento organizado por la Unión Nacional de Periodistas (UNP) con motivo del Día Mundial de la Libertad de Prensa. Correa expresó: “se unieron payasitos, los

⁹⁹⁸ Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2009, párr. 206

⁹⁹⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2012 volumen II

¹⁰⁰⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

periodistas de siempre, de la oligarquía, embajadores metiditos, para seguramente, clandestinamente, denunciar en este país que no hay libertad de expresión”.¹⁰⁰⁶

El presidente Correa habría advertido al editor de contenidos del diario Hoy, Roberto Aguilar, que no se metiera con su “vida privada” en relación con una crónica del periodista publicada en abril de 2011 en el diario Expreso. El mandatario expresó: “Roberto Aguilar, un amargado, la otra vez se metió en el colegio de mis hijos y si lo vuelve a hacer ... se va a encontrar conmigo este tipo”.¹⁰⁰⁷

El presidente Rafael Correa habría sostenido que el señor Guevara “ese pobre hombre se tambaleaba, apestaba a alcohol y tenía toda una droguería encima.”¹⁰⁰⁸

Derecho de rectificación o respuesta

La Corte Constitucional del Ecuador señaló que el medio de comunicación está en la obligación de rectificar la información difundida cuando esta no haya reunido las características de verificación, contrastación o precisión, o para dar paso a réplicas o respuestas a quienes se sientan perjudicados por alguna alusión que afecte sus derechos a la dignidad, honra y reputación o, conforme lo ha previsto la misma Ley Orgánica de Comunicación, si aquella información conlleva el menoscabo de otros derechos constitucionales, o la afectación a la seguridad pública del Estado.¹⁰⁰⁹

El presidente Correa se habría referido a la columna en la revista Análisis Semanal de Walter Spurrier. Afirmó “Bueno don Walter, ... esperamos la rectificación del caso”. En el Enlace Ciudadano 341, se habría mostrado la rectificación de Walter Spurrier.¹⁰¹⁰

La Sala Constitucional resolvió que al ser un periodista con una columna fija y un programa radial diario, carece de derecho a réplica o rectificación alguno, ya que lo que crea conveniente contestar puede hacerlo, tanto en su columna como en el programa radial.¹⁰¹¹ La Comisión Interamericana señaló al respecto que, constituye un criterio indiscutible la no-discriminación al ejercicio pleno de la libertad de expresión y derecho de rectificación o respuesta.¹⁰¹²

Acceso a fuentes de información gubernamentales

La Constitución de 2008 dispone en su artículo 18 num. 2 que, todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones

¹⁰⁰⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰⁰⁹ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 121

¹⁰¹⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II, párr. 617

¹⁰¹¹ SCON-TSJ 12/06/2001 Exp. 00-2760

¹⁰¹² Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 412

públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

El artículo 91 regula la acción de acceso a la información pública, con el objeto de garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información debe ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

La Corte Constitucional del Ecuador se pronunció acerca del artículo 30 de la Ley Orgánica de Comunicación. Respecto a la restricción de circulación de información acerca de los datos personales y la que provenga de comunicaciones personales, observó la Corte que, la diferencia entre datos o comunicaciones personales y la información de interés general, reside en que los primeros no pertenecen ni atañen al debate público, mientras que el derecho a la participación y fiscalización se refiere a los asuntos de interés público y a los actos del poder público respectivamente.¹⁰¹³ Estimamos que la previsión de una prohibición general, sin una reserva de permisión constituye un nivel de limitación excesivo del derecho a la información. No es acertada la distinción entre información de interés general y de interés personal. Tampoco es acertada la protección absoluta de la intimidad y vida privada de los funcionarios públicos. Por el contrario, tales derechos se encuentran afectados por un diferente umbral de protección.¹⁰¹⁴

¹⁰¹³ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 145 y sig.

¹⁰¹⁴ Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 47

Ley Orgánica de Comunicación del año 2013, establece un riguroso marco regulatorio que impone decenas de obligaciones aplicables a todos los medios y periodistas, autoriza a los órganos administrativos para controlar e intervenir en los contenidos de dichos medios, consagra responsabilidades y causales de falta administrativa de notable vaguedad y otorga a un funcionario, elegido de una terna enviada por el Presidente de la República, la facultad de vigilar el cumplimiento de dicha ley, aplicarla e imponer las correspondientes sanciones. Incluyendo figura, como el linchamiento mediático (artículo 26) que permite una amplia discrecionalidad por parte del órgano administrativo regulador.

Con respecto a la conformación del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, observamos que, de los cinco miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación uno es electo directamente por el Ejecutivo Nacional, y será a quien corresponda decidirlo. Los Consejos Nacionales para la Igualdad están presididos por un representante que el Presidente de la República designe a tal efecto, el cual tendrá derecho de voto dirimente. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. El proceso de selección es organizado por el Consejo Nacional Electoral, que conducirá el concurso público de oposición y méritos correspondiente, con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana, de acuerdo con la ley.

Todos los miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación son de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad delegataria.

El Superintendente de la Información y Comunicación es nombrado por el Consejo Participación Ciudadana y Control Social de una terna que envía el Presidente de la República. En consecuencia se trata de un procedimiento de designación fuertemente influenciado por el Ejecutivo. Ello puede traer consecuencias para las toma de decisiones que corresponden a la Superintendencia las cuales deben caracterizarse por su tecnicismo, equilibrio y neutralidad.

En cuanto a la creación de radios comunitarias y el apoyo gubernamental es de hacer notar que Ecuador instaló 20 radios comunitarias hasta finales de 2013 y finalizar el 2015 con un total de 54 estaciones, priorizando a los pueblos afroecuatorianos, montubios y organizaciones sociales.

Durante el año 2012 el Secretario de Comunicación Fernando Alvarado reto a los medios de Comunicación Social a renunciar a la publicidad oficial. Durante ese mismo año el propio

Presidente Correa propuso a los medios de Comunicación Social a presentar su renuncia a la difusión publicidad oficial y ordenó suspender la colocación de publicidad oficial en varios medios privados que le han acusado reiteradamente de atentar contra la libertad de expresión. Por su parte el diario El Universo denunció en su momento que el Ejecutivo le retira publicidad oficial a manera de represalia

Es así como el gobierno ecuatoriano progresivamente fue retirando la publicidad oficial del diario El Universo en represalia a las informaciones que este ha publicado sobre el régimen. En una nota editorial publicada durante el año 2010, este diario explicó de la publicación de una noticia sobre el retiro de una obra de arte en una exposición de la Universidad Católica de Guayaquil. Esta obra, según el Diario, ‘disgustó’ al Director Ejecutivo de la CTG. Tras su difusión, la CTG suspendió la publicidad.

El informe de 2010 de Freedom House, relacionado con Ecuador, señaló que allí los medios de comunicación expresan un variado rango de puntos de vista, muchos de los cuales son críticos del gobierno. De todas formas, “la mayoría de lo que publican los medios está condicionado por cómo se financian y muchas veces reflejan las perspectivas políticas de sus anunciantes”

Sobre el uso de publicidad oficial con fines electorales, durante el año 2009 OEA recomendó al Gobierno Ecuatoriano la abstención de propaganda oficial con fines electorales en Ecuador. La misión de la Organización de Estados Americanos que observó el proceso electoral en Ecuador recomendó una abstención de la propaganda oficial que pueda interpretarse como campaña proselitista.

La oposición en Ecuador acusó al jefe del Estado, Rafael Correa, que también se postuló a las elecciones generales , de usar recursos públicos para promover su candidatura. Además, esas denuncias se reiteraron respecto de otras autoridades nacionales, municipales y locales del oficialismo y la oposición, por lo que el Consejo Nacional Electoral (CNE) advirtió que sancionará a quienes cometan ese tipo de infracciones.

Sobre la concentración de medios en manos del Estado, el Presidente Correa desde el año 2007 en un “mandatario mediático”, a lo anterior se sumó la creación de medios públicos con agendas y enfoques diferentes de los de los medios privados, la «incautación» por parte del Estado de empresas de información y comunicación que eran propiedad de grupos financieros que estafaron a sus clientes.

En la carrera por el control del proceso de formación de la opinión pública el Ejecutivo ecuatoriano ha creado o repotenciado los siguientes medios: (Ecuador TV, Radio Pública del Ecuador, Diario el Telégrafo, la radio de la Asamblea Nacional, entre otros) que se crean con la lógica del servicio público. Una crítica frecuente que se les ha hecho a estos medios públicos

como también a los incautados a los banqueros (Gamavisión, TC Televisión, entre otros) es que tienen un sesgo gubernamental marcado.

En cuanto a las cadenas presidenciales, interrupción gubernamental de espacios informativos, es de hacer notar que durante el año 2013, el Gobierno de Ecuador continuó con la práctica de utilizar la facultad legal de emitir mensajes obligatorios para difundir la publicación de la opinión oficial en medios privados de comunicación. Durante los últimos años el Gobierno ecuatoriano ha utilizado de forma sostenida este tipo de facultades, que muchas veces ordenan la emisión del mensaje oficial solo a la emisora donde se emitió la información o la opinión cuestionada por el gobierno.

El gobierno de Correa ha logrado implementar una exitosa campaña de difusión y relaciones públicas, fundamentado principalmente en una constante aparición en los medios de comunicación para reforzar los valores y promesas de la “Revolución Ciudadana”.

Durante 2009, la Relatoría Especial recibió información sobre un creciente número de amenazas y agresiones contra periodistas y medios de comunicación y sobre tres ataques a las sedes de medios de comunicación. La Relatoría Especial exhortó al Estado a investigar y esclarecer los graves hechos de violencia registrados contra los periodistas y llamó a las autoridades para que promuevan una cultura del respeto por el pensamiento diverso y se abstengan de hacer declaraciones que, de cualquier manera, puedan fomentar un clima de intolerancia social.¹⁰¹⁵ En 2012 la Relatoría Especial observó con preocupación el aumento en los hostigamientos contra periodistas y comunicadores sociales, que tendrían lugar en un ambiente de alta polarización social.¹⁰¹⁶

El Tribunal Constitucional del Ecuador ha aplicado el principio de reserva legal, en términos conformes a la doctrina del Sistema Interamericano.

En materia de las leyes de desacato, la imposición de la pena de prisión y la multa no ha sido conforme a la Convención Interamericana.¹⁰¹⁷ El nuevo Código Orgánico Integral Penal derogó el delito denominado “*desacato*”, y despenalizó la injuria no calumniosa lo cual representa un importante avance. No obstante, es causa de preocupación la estructura amplia y ambigua en la que están redactados algunos de los delitos que podrían afectar la libertad de expresión, así como el incremento de algunas penas del cuerpo normativo que unifica en un solo texto los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y que podría derivar en restricciones a la libertad de expresión.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁵ Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2009, párr. 192

¹⁰¹⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II, párr. 216

¹⁰¹⁷ Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012, pág. 59; CIDH Comunicado de Prensa R 5/14. Washington D.C., 24 de enero de 2014; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

¹⁰¹⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II

La imposición de sanciones¹⁰¹⁹ ha sido contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En materia de la reserva de la fuente, el criterio de la Corte Constitucional¹⁰²⁰ no es conforme al derecho a la libertad de prensa.

En cuanto al animus injuriandi la jurisprudencia¹⁰²¹ ha desconocido el standart establecido por la Comisión Interamericana, al determinar el dolo a través de la valoración de *“las expresiones utilizadas y por el contexto del artículo.”*

En cuanto al derecho a denunciar, la jurisprudencia ha aplicado un criterio conforme al derecho a la libertad de expresión.

En materia de delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto, ha sido dereogado el vilipendio a las instituciones públicas o a la Fuerza Pública; el ataque a la Constitución o a las leyes; la promoción de la discordia; la incitación a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública; la paralización de los servicios la incitación al odio. Sin embargo, la Ley Organica de Comunicacion vigente prohíbe la incitación a la discriminación y la difusión de todo mensaje que constituya incitación a la violencia, a la comisión de cualquier acto ilegal, la trata de personas, la explotación, el abuso sexual, apología de la guerra y del odio nacional, racial o religioso. El Código Orgánico Integral Penal establece el delito de apología.

La Relatoría Especial ha señalado su preocupación sobre las declaraciones del Presidente Rafael Correa en referencia a los medios de comunicación. La Relatoría Especial ha advertido que, de manera frecuente, el Presidente dedica cerca de una hora de su espacio televisivo semanal para descalificar duramente a la prensa, y tildarla, en diversas oportunidades, de ser “conspirador[a]”, “corrupta”, “desestabilizador[a]”, “irresponsable” y “mentirosa”. De la misma forma, habría invitado a la ciudadanía a no comprar los periódicos y amenazado públicamente con emprender acciones judiciales contra algunos medios y periodistas críticos de su gobierno.¹⁰²²

En cuanto al derecho de rectificación o respuesta, la Corte Constitucional del Ecuador señaló que el medio de comunicación está en la obligación de rectificar la información difundida cuando esta no haya reunido las características de verificación, contrastación o precisión, o para dar paso a réplicas o respuestas a quienes se sientan perjudicados por alguna alusión que afecte sus derechos a la dignidad, honra y reputación o, conforme lo ha previsto la misma Ley

¹⁰¹⁹ Juzgado Primero de Garantías Penales Orellana No. causa: 22252-2013-0014 - (28/02/2013); CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

¹⁰²⁰ Caso N.0 00 14-13-IN y acumulados, 0023- 1 3-IN y 0028-1 3-IN, pág. 161

¹⁰²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17. Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004, Considerando NOVENO

¹⁰²² Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2009, párr. 206

Orgánica de Comunicación, si aquella información conlleva el menoscabo de otros derechos constitucionales, o la afectación a la seguridad pública del Estado.¹⁰²³

La Sala Constitucional resolvió que al ser un periodista con una columna fija y un programa radial diario, carece de derecho a réplica o rectificación alguno, ya que lo que crea conveniente contestar puede hacerlo, tanto en su columna como en el programa radial.¹⁰²⁴ La Comisión Interamericana señaló al respecto que, constituye un criterio indiscutible la no-discriminación al ejercicio pleno de la libertad de expresión y derecho de rectificación o respuesta.¹⁰²⁵

¹⁰²³ Corte Constitucional SENTENCIA N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN, pág. 121

¹⁰²⁴ SCON-TSJ 12/06/2001 Exp. 00-2760

¹⁰²⁵ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 412

QUINTA PARTE. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN VENEZUELA

*Jhenny Rivas Alberti**

*Alexander Espinoza***

* Directora Académica del Instituto de Estudios Constitucionales. jhennyrial@estudiosconstitucionales.com
** Presidente del Instituto de Estudios Constitucionales. espinoza@estudiosconstitucionales.com

1 Independencia judicial y libertad de expresión

El 25 de marzo de 2010, la CIDH expresó su profunda preocupación por el uso del poder punitivo del Estado para “perseguir penalmente a las personas que las autoridades consideran opositores políticos en Venezuela.” En dicha oportunidad, la CIDH reiteró que “la falta de independencia y autonomía del poder judicial frente al poder político constituye uno de los puntos más débiles de la democracia venezolana, situación que conspira gravemente contra el libre ejercicio de los derechos humanos en Venezuela. A juicio de la Comisión, es esa falta de independencia la que ha permitido que en Venezuela se utilice el poder punitivo del Estado para criminalizar a los defensores de derechos humanos, judicializar la protesta social pacífica y perseguir penalmente a los disidentes políticos.” La CIDH destacó que “resulta de enorme preocupación que se imputen delitos como instigación a delinquir a quienes hacen denuncias o consideraciones sobre la situación del país. Las expresiones públicas realizadas por muchas autoridades en apoyo a la detención de Álvarez Paz e incitando a la apertura de procedimientos penales contra otras personas como Guillermo Zuloaga por la simple expresión de sus opiniones en foros públicos, muestran un preocupante consenso entre las autoridades en el sentido de que es legítimo identificar a personas críticas del gobierno con delincuentes”.¹⁰²⁶

El cuadro siguiente ofrece una visión panorámica sobre la pérdida de autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela. Al comparar los resultados de este proceso con los resultados de la presente investigación acerca de la situación de la libertad de expresión en Venezuela, encontramos que la mayoría de las afectaciones a su ejercicio no se produjeron desde el Poder Ejecutivo o desde el Poder Legislativo, sino a través de sentencias del Poder Judicial. Se trata entonces de un Poder Judicial altamente politizado que sirve de instrumento a la tendencia política del gobierno.

Cuadro: Afectaciones a la independencia del Poder Judicial en Venezuela ¹⁰²⁷	
Julio 1999	Elección de la Asamblea Nacional Constituyente
Agosto 1999	Instalación de la Asamblea Nacional Constituyente
	Declaratoria de emergencia del Poder Judicial
	Intervención del Poder Judicial
	Destitución y suspensión de jueces
	Libre designación de jueces interinos
Diciembre 1999	Publicación de la Constitución
	Decreto de Transición del Poder Público

¹⁰²⁶ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 11

¹⁰²⁷ Fuente: Brewer-Carías, Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela a doce años de vigencia de la Constitución de 1999

	Nombramiento de los 20 Magistrados del TSJ
	Integración del TSJ con tendencia oficialista
	Creación de la Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial
Agosto 2000	Normativa sobre Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial
	Prórroga de la Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial, con funciones disciplinarias
Noviembre 2000	Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia
Mayo 2004	Promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia
	Establece la posibilidad de la anulación del nombramiento de los Magistrados por mayoría absoluta de la Asamblea Nacional
	Se burla la participación ciudadana en la designación de los Magistrados del TSJ
	Se incrementó y consolidó el control por el Poder Ejecutivo
	Prórroga de la Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial, con funciones disciplinarias
	Control total del Ejecutivo en la designación de los Magistrados del TSJ
	Más del 90% de los jueces son provisorios, sin derecho a la estabilidad y vulnerables al control del Ejecutivo
Mayo 2005	Decisión de la SCON de inconstitucionalidad de la designación por la SPA de jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa
	Atribuye la competencia a la Comisión Judicial
	Sala Constitucional prorroga la Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial
Julio 2005	Regularización de la titularidad de los jueces provisorios
	Dispone la conversión de los jueces temporales en titulares, sin concursos públicos
Diciembre 2009	Detención de la Juez María Lourdes Afiuni Mora
Agosto 2010	Se dicta la Ley del Código de Ética del Juez
	Permite en forma transitoria la designación de los jueces disciplinarios por la Asamblea Nacional
	La jurisdicción disciplinaria queda sometida al poder político
	El nombramiento se produjo sin concurso público ni participación ciudadana
Octubre 2010	Reimpresión por error material de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia
	Se reduce el plazo para las postulaciones de Magistrados del TSJ
	Se adelanta la designación de los Magistrados
	Se evita la participación de los diputados que habían sido electos para la Asamblea Nacional
	Son seleccionados aspirantes que no cumplen los requisitos para ser Magistrado

2 Antecedentes de la relación entre los medios y el Estado

2.1 Evolución de la televisión en Venezuela

Si la radio en Venezuela llegó con una dictadura, igual ocurrió con la televisión. La primera transmisión se realizó durante el año 1952 y en forma regular comenzó en 1953. Se trataba del primer canal del Estado. La televisión nace en Venezuela bajo mejores auspicios que la radio, ubicando al país entre las primeras nueve naciones en el mundo en poseer, para esa época, un servicio regular de teledifusión.¹⁰²⁸

Hasta 1966, la Televisora Nacional (canal 5) ni siquiera llegó a cubrir con su señal la totalidad el área capitalina. A finales de este mismo año su señal abarcó la totalidad de la capital y algunos estados del interior del país. Sin embargo dieciocho años después de fundada, la única

¹⁰²⁸ PASQUALI A, Comunicación y Cultura de Masas, pág.273

emisora pública del país aún alcanzaba una diezmilésima del territorio nacional, y sólo, gracias a la ayuda de la Compañía Nacional de Teléfonos.

Posteriormente en 1974, el Estado adquiere los activos de otro canal privado, el Canal 8. Desde 1980 VTV incorporó publicidad para completar su déficit presupuestario, en la actualidad no transmite ningún tipo de publicidad comercial.¹⁰²⁹

Posteriormente aparecieron las primeras estaciones privadas de televisión, la primera “Televisa YVLV”. En 1961 se traspasan los equipos y la instalación de “Televisa” a “Venevisión”, la trasnacional “*American Broadcasting Company y Pepsicola Internacional*” controlaban el 80% del canal de televisión.¹⁰³⁰

La segunda estación privada comercial en Venezuela fue Radio Caracas Televisión, que tuvo su origen en la empresa Corporación Radiofónica Venezolana nacida con la experiencia de explotación de la radio en la primera emisora radiofónica que conoce el país como fue “*Broadcasting Caracas*” que luego cambiará su nombre a Radio Caracas Radio. En 1953 se inaugura Radio Caracas Televisión. Esta segunda planta también tendrá 5 accionistas foráneos de origen norteamericano.

El surgimiento del sistema democrático coincide con la ola expansiva de la televisión comercial en el país y con su poder de irradiación hacia todo el territorio. Si en los comienzos de los años sesenta esa cobertura llegaba apenas al 20% del territorio, para 1970 se alcanzaba el 47% y se pasaba del 68% par 1978 al 98% (1999-2000).¹⁰³¹

Así, desde el año 1974 el Estado venezolano empezaba a contar con dos señales de televisión: Canal 5 y Canal 8, pero en 1979 VTV y TVN-5 consolidarán la estructura pública de la televisión estatal a través de la Red Canal 5 y Red Canal 8, la primera con su programación según el modelo cultural educativo, y la segunda emulando el modelo de la televisión comercial que mantuvo por varios años. Sin embargo, a punto de iniciarse un nuevo gobierno (años noventa) desaparece TVN-Canal 5, para dar paso a la Asociación Civil Vale-TV bajo la conducción del arzobispado de Caracas y la asociación de las tres cadenas televisoras privadas-comerciales más importantes para ese entonces: RCTV, Venevisión y Televen. De esta forma el Estado perdía una señal y se quedaba sólo con un canal: VTV.¹⁰³²

Al finalizar el Siglo XX, las emisoras estatales VTV y TVN-, experimentaron una considerable pérdida de 1907 Kilowatios de potencia por suspensión temporal de TVN-5. Esta situación se debió a la pobre asignación presupuestaria estatal que afectó sustancialmente el funcionamiento técnico de la empresa impidiendo la adquisición de equipos tecnológicos de punta que

¹⁰²⁹ RONDÓN E, *Los Vaivenes de La Opinión Pública*, pág. 6

¹⁰³⁰ BISBAL M, *En el Aire Nuestra Pantalla Televisiva*, pág. 35

¹⁰³¹ BISBAL M, *En el Aire Nuestra Pantalla Televisiva*, pág. 35

¹⁰³² BISBAL M, QUIÑONES R, *La Televisión de Propiedad Pública en Venezuela*, pág. 62

garantizaran el mantenimiento de su cobertura nacional. De esta manera, los canales privados sumaron en 1998 alrededor de 12.627 KW, el 81 por ciento del total nacional, mientras que VTV apenas se acercó a 2.789 KW, esto es, un 16 %.¹⁰³³

2.2 Historia de la regulación de las Telecomunicaciones en Venezuela

A finales del siglo XIX, el desarrollo de la actividad de las telecomunicaciones era apenas incipiente en Venezuela. En el siglo XX, bajo la Constitución de 1914, se dicta la primera Ley de Telégrafos y Teléfonos, de 1917; luego la sucedieron la Ley de Teléfonos y Telegramas de 1918, la Ley de Comunicaciones Cablegráficas con el Exterior, de 1927 y posteriormente la Ley de Telecomunicaciones de 1936, las cuales le atribuían competencia exclusiva al Estado en las materias que regulaban.¹⁰³⁴

La Constitución de 1936, estableció dentro de las bases de la Unión, que los Estados convenían en reservar al Poder Federal, la competencia de todo lo relativo a correos, telégrafos y comunicaciones inalámbricas (artículo 15.14 de la Constitución). Posteriormente, se dictó la Ley de Telecomunicaciones de 1940. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, se estableció en el artículo 136.22 como competencia del Poder Nacional el correo y las telecomunicaciones.

La Corte Suprema de Justicia de Venezuela se pronunció sobre la declaración de exclusividad del Estado en las Telecomunicaciones, mediante sentencia de la Sala Político Administrativa, de 20 de julio de 1965, en la cual reconoció, que el artículo 1 de la Ley de Telecomunicaciones mantenía plena validez constitucional, respecto a la reserva a favor del Estado sobre la actividad de las telecomunicaciones. Esta sentencia es ratificada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en sentencia de 5 de octubre de 1970.¹⁰³⁵

En este mismo sentido se pronunció en sentencia de 13 de febrero de 1997:

“De esta forma y como también ha tenido ocasión de precisar la Corte, anteriormente, todo lo relativo a la actividad de telecomunicaciones queda en definitiva erigido en auténtico servicio público de titularidad estatal y de competencia nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley de Telecomunicaciones y por los numerales 22 y 24 del artículo 136 de la Constitución, servicio que si bien es susceptible de ser prestado por particulares mediante el previo otorgamiento de “permisos o concesiones” en términos del mismo artículo 1 del texto legal citado, queda sujeto en todo caso a un especial régimen jurídico que comprende el ejercicio por la Administración, precisamente en defensa del interés público, de incidentes poderes de regulación , dirección, vigilancia, inspección, control e intervención, a los que el prestatario privado se obliga al aceptar.

¹⁰³³ BISBAL M, QUIÑONES R, *La Televisión de Propiedad Pública en Venezuela*, pág. 62

¹⁰³⁴ HERNÁNDEZ-MENDIBLE V, *Telecomunicaciones, Regulaciones y Competencia*, pág. 89

¹⁰³⁵ HERNÁNDEZ-MENDIBLE V, *Telecomunicaciones, Regulaciones y Competencia*, pág. 90

2.3 Libertad de expresión e información en la Constitución de Venezuela

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

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

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

De acuerdo con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la libertad de expresión consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional.¹⁰³⁶

A diferencia de lo que ocurre con el derecho a la información, que está limitado por ser veraz e imparcial, la libertad de expresión no tiene – en principio- límite en cuanto a sus contenidos, salvo a lo que respecta a aquellos mensajes que inciten a la guerra, a la discriminación o a la intolerancia religiosa (mensajes que están constitucionalmente prohibidos y no se entienden amparados por la libertad de expresión).

El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información son derechos de comunicación y esa comunicación debe ser libre y plural.¹⁰³⁷ Tal como ha expresado el Tribunal Constitucional español el artículo 20 garantiza “el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual serían formas huecas las instituciones representativas, se falsearía el principio de legitimidad democrática y no habría ni sociedad libre ni, en consecuencia, soberanía popular.”

De acuerdo con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela el artículo 58 se refiere a la información de noticias, que no es otra cosa que el suceso (actual o pasado, o sus proyecciones futuras) transmitido a la colectividad por los medios de comunicación social (lo que hasta podría realizarse mediante pantallas públicas de información, por ejemplo), que también incluye a los anuncios que la ley ordena se difundan y a la publicidad en general, la cual no es *per se* una información de noticias, pero sí sobre la existencia y

¹⁰³⁶ SCON-TSJ EXP. No 01-0415

¹⁰³⁷ STC 61/1981

cualidades de bienes y servicios de toda clase al alcance del público, las no deben ser engañosas a tenor del artículo 117 constitucional.¹⁰³⁸

Por otra parte, es indispensable observar que la única condición que impone la Constitución, en cuanto al contenido de la información es que la misma debe ser veraz e imparcial. Y esta obligación de contenido va dirigida solamente a quien da o suministra la información, quien en todo caso es responsable por el correcto ejercicio de esa libertad.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha referido a este binomio deber/responsabilidad de los difusores de información, del modo siguiente:

“Los medios de comunicación al permitir a las personas estar informados, satisfaciéndoles su derecho, en cuanto a esa información o noticia actúa en dos planos: uno general, donde deben emitir información veraz, oportuna e imparcial, donde se evita la difusión de la noticia falsa, o manipulada con medias verdades; de la desinformación que niega la oportunidad de conocer la realidad de la noticia; o de la conjetura o información parcializada para lograr un fin específico contra algo o alguien. El otro plano es particular. Está referido a las personas que se ven afectadas por informaciones inexactas o agraviantes o que atentan contra sus derechos humanos, contra su dignidad o contra otros derechos constitucionales, (...) cuando su dignidad, el desenvolvimiento de la personalidad, el honor, la reputación, la vida privada, la intimidad, la presunción de inocencia y otros valores constitucionales se ven vulnerados por los medios de comunicación social. En este último plano nacen, para las personas agraviadas, varios derechos distintos: uno, establecido en el artículo 58 constitucional, cual es el derecho a réplica y rectificación; otro, que también dimana de dicha norma, así como el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cual es obtener reparación (responsabilidad civil) por los perjuicios que le causaren, los cuales incluyen la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas, ya que si el Estado la tiene, conforme al artículo 30 de la Constitución, los victimarios particulares también tienen dicha obligación, aunque el juez siempre debe conciliar el derecho que tienen las personas a estar informadas, con los otros derechos humanos que se infringen al reclamante.”¹⁰³⁹

Con respecto a la información veraz la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que la información debe ser “veraz”, lo que no significa que deba ser “verdadera”. Así, lo que exige la Constitución es que quien difunde la información haya actuado con una diligencia media- como un buen padre de familia- para verificar la exactitud de lo que se dispone a informar: “cuando la información ha sido supuestamente contrastada por el medio antes de su divulgación, aunque tenga errores o inexactitudes, la información puede considerarse veraz, ya que tiene una correspondencia básica con la realidad y no puede exigirse a quien busca la información, que va a beneficiar a las personas que tienen el derecho a ella, una meticulosidad y exactitud que choca con la rapidez sobre la captura de la noticia, con la dificultad de comprobar la fiabilidad de la fuente de la misma (la cual muchas veces es oficial) o con las circunstancias – a veces oscuras- como sucede con los hechos que interesan al público. Corresponde a la jurisprudencia, en cada caso, determinar si hubo o no una investigación suficiente sobre la veracidad de lo publicado, como noticia, o como base de una opinión”.¹⁰⁴⁰

¹⁰³⁸ SCON-TSJ EXP. No 01-1013

¹⁰³⁹ SCON-TSJ EXP No 01-1013

¹⁰⁴⁰ SCON-TSJ EXP No 01-1013

La propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha elaborado supuestos en los que se podría presumir que la información no es veraz o independiente:

(i) Hay falta de veracidad, cuando no se corresponden los hechos y circunstancias difundidas, con los elementos esenciales (no totales) de la realidad.

(ii) Resulta un abuso de los medios, que contraría la libertad de información, emitir conceptos negativos o críticos sobre ideas, pensamientos, juicios, sentencias; sin señalar en qué consiste lo criticado, impidiéndole a las personas que tienen el derecho a informarse, enterarse de qué es lo deleznable.

(iii) También es un atentado a la información veraz e imparcial tener un número mayoritario de columnistas de una sola tendencia ideológica, a menos que el medio en sus editoriales o por sus voceros, mantenga y se identifique con una línea de opinión congruente con la de los columnistas y colaboradores.¹⁰⁴¹

¹⁰⁴¹ SCON-TSJ EXP No 01-1013

1 CONATEL

En cuanto al órgano regulatorio en materia audiovisual, esto es, CONATEL, cuenta con un Directorio de Responsabilidad Social integrado por 12 miembros compuestos de la siguiente forma: el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, quien lo presidirá, y un representante por cada uno de los organismos siguientes: el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia para la comunicación e información, el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia de cultura, el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia de educación y deporte, el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia de pueblos indígenas, el ente u organismo con competencia en materia de protección al consumidor y al usuario, el Instituto Nacional de la Mujer, el Consejo Nacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, un representante por las iglesias, dos representantes de las organizaciones de los usuarios y usuarias inscritas ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y un docente en representación de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales. (Artículo 20 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos).

Es de hacer notar que en la composición del Directorio hay una representación mayoritaria de órganos del Ejecutivo (9 representantes del Ejecutivo y 4 representantes de otros sectores, en principio no vinculados con el Ejecutivo), una composición más equitativa permitiría garantizar el esperado pluralismo interno en este tipo de organizaciones que tiene entre otras funciones “establecer e imponer las sanciones a que haya lugar de conformidad con esta Ley” (artículo 20.2 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos).

También creaba la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos (dictada en el año 2004, reformada en el año 2010) el Consejo de Responsabilidad Social, cuya función fundamental era servir de órgano consultivo al Directorio de Responsabilidad Social cuando este tenga que decidir sobre las materias de su competencia. El Consejo de Responsabilidad social estaba integrado por 25 representantes: un representante del Instituto Nacional de la Mujer, un representante del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente, un representante de las iglesias, un representante de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales, un representante de las escuelas de psicología de las universidades nacionales, dos representantes de las organizaciones de usuarios inscritas en CONATEL, un representante de las organizaciones sociales relacionadas con la protección de

niños y adolescentes, un representante de los prestadores de servicio de radio privada, un representante de los prestadores de servicio de radio pública, un representante de los prestadores de los servicios de radiodifusión comunitarias de servicio público sin fines de lucro, un representante de los prestadores de televisión comunitaria de servicio público sin fines de lucro, un representante de los prestadores de servicio de difusión por suscripción, un representante de los periodistas, un representante de los locutores, un representante de los anunciantes, un representante de los trabajadores de radio y televisión, un representante de los productores nacionales independientes debidamente inscritos, un representante de los pueblos y comunidades indígenas, un representante de las organizaciones sociales vinculadas a la cultura, un representante de las escuelas de educación mención preescolar, y un representante de las comunidades educativas del Ministerio de Educación.

Sin embargo con la reforma de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (diciembre 2010) este Consejo fue eliminado, esta supresión resulta lamentable pues se trataba de un órgano que aunque con funciones sólo consultivas permitía el debate y la discusión en un contexto plural. No se ofrecen en la exposición de motivos de la Ley de Reforma explicación alguna para la eliminación del Consejo de Responsabilidad Social.

La Ley de Responsabilidad Social crea una Comisión de Programación de Televisión y una Comisión de Programación de radio, “la cual tendrá por función, establecer los mecanismos y las condiciones de asignación de los espacios a los productores nacionales independientes, con el fin de garantizar la democratización del espectro radioeléctrico, la pluralidad, la libertad de creación y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia. Esta comisión estará integrada por un representante del organismo rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional, quien la presidirá, un representante de los prestadores de servicios de televisión, un representante de los productores nacionales independientes y un representante de las organizaciones de usuarios y usuarias. Las decisiones de esta comisión son vinculantes y deben ser tomadas por mayoría, en caso de empate el Presidente de la comisión tendrá doble voto. La comisión será convocada por su Presidente cuando éste lo juzgue conveniente o cuando se lo solicite cualquiera de sus miembros. La organización y funcionamiento de esta comisión será determinado por las normas que al efecto ella misma dicte. La comisión podrá establecer comités a nivel regional o local.” (Artículo 15 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos). Se desconoce en la actualidad la efectividad de esta Comisión.

En la composición del Directorio de Responsabilidad se procura un cierto pluralismo a pesar de la presencia mayoritaria de representantes del Ejecutivo.

También en los artículos 2, 12, 77, 190 y 200 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se hace referencia a la protección de la comunicación plural. Y en particular se garantiza el pluralismo externo mediante normas sobre libre competencia y participación de los operadores en el mercado de las telecomunicaciones.¹⁰⁴²

La Sala Político Administrativa se pronunció acerca del argumento interpuesto por GLOBOVISIÓN, referido a la dependencia y parcialidad del Directorio de Responsabilidad Social, el cual está conformado por doce (12) miembros, de los cuales ocho (8) son representantes de órganos del Poder Ejecutivo nombrados por sus titulares, excepto el Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quien es designado por el Presidente de la República. Observó la Sala que, ciertamente el Directorio de Responsabilidad Social está integrado en su mayoría, por representantes de personas de derecho público y, en especial, por el Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quien es nombrado por el Presidente de la República. Sin embargo, consideró la Sala que la conformación del órgano sancionador y la relación jerárquica que eventualmente pueda existir entre los funcionarios que lo integran, no pueden constituir *a priori* elementos suficientes para afirmar la dependencia y parcialidad del Directorio de Responsabilidad Social.¹⁰⁴²

2 Fondo de Responsabilidad Social

La Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos crea un Fondo de Responsabilidad Social como patrimonio separado, dependiente de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el mismo está destinado al financiamiento de proyectos para el desarrollo y fomento de producción nacional, de capacitación de productores nacionales de obras audiovisuales o sonoras para radio o televisión, de educación para la recepción crítica de los mensajes difundidos por los servicios de radio y televisión, y de investigación relacionada con la comunicación y difusión de mensajes a través de los servicios de radio y televisión en el país.¹⁰⁴³

La determinación de los recursos se dispondrá mediante normas técnicas, teniendo preferencia por obras audiovisuales o sonoras de nuevos productores nacionales independientes o de programas de radio o televisión especialmente dirigidos a niños, niñas o adolescentes.¹⁰⁴⁴

En cuanto al origen de los recursos del Fondo de Responsabilidad Social: 1. El producto de la contribución parafiscal y sus accesorios. 2. Los aportes que a título de donación hagan al mismo cualquier persona natural o jurídica pública o privada. 3. Las multas impuestas de conformidad con la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. 4. Los

¹⁰⁴² SPA-TSJ 15/03/2012 EXP. N° 2012-0104

¹⁰⁴³ Artículo 23. Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

¹⁰⁴⁴ Artículo 23. Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

intereses que se generen por los depósitos, colocaciones o de otros conceptos que se deriven del uso de los recursos del mismo. 5. Los demás que establezca la Ley.

Los recursos financieros de este Fondo se depositarán en las cuentas bancarias específicas designadas a tal efecto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y deberán colocarse en inversiones que garanticen la mayor seguridad, rentabilidad y liquidez. Los gastos de gestión de esta cuenta serán deducidos de su saldo. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones, deberá elaborar y hacer público un informe anual sobre los aportes realizados al fondo para su financiación y los montos que se hubieren otorgado o ejecutados, pudiendo requerir a tales fines, toda la información que estime necesaria.¹⁰⁴⁵

Los medios pagarán una contribución parafiscal cuyo producto estará destinado al Fondo de Responsabilidad Social que se crea en la ley, y la base imponible de la misma estará constituida por los ingresos brutos percibidos anualmente a los que se les aplicará una alícuota de cálculo del 2%.

Los mecanismos previstos en la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos para el manejo de este Fondo, no se adecuan al principio del pluralismo en tanto que la asignación de los recursos para apoyar la producción nacional en televisión se deja en manos de unos pocos funcionarios todos relacionados el Ejecutivo Nacional.

¹⁰⁴⁵ Artículo 23 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

CAPÍTULO III. La autonomía de los medios comunitarios o privados sin fines de lucro.
Gestión, financiamiento, asignación de frecuencias

1 Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular

Durante el mes de diciembre del año 2011 la Asamblea Nacional de Venezuela inició la segunda discusión del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular.

El mismo tiene por objeto impulsar, desarrollar y consolidar la comunicación del Poder Popular, como derecho humano fundamental, así como normar la organización, funcionamiento y articulación de las iniciativas de las comunidades organizadas, los movimientos y organizaciones sociales, para la comunicación participativa (artículo.1)

Este proyecto de ley se inscribe en el llamado proceso de democratización del espectro radioeléctrico, mediante políticas inclusivas de equidad para los medios de comunicación del Poder Popular. Dicho proceso ha permitido la creación de un número importante de radios comunitarias (dirigidas por las propias comunidades), uno de los objetivos del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular es impulsar este proceso también en el ámbito de la televisión.

En noviembre del año 2001 el Ejecutivo aprobó el Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro. Dicho instrumento tiene por objeto establecer el régimen general, los requisitos, las características, las limitaciones y las obligaciones de los servicios de radiodifusión sonora comunitaria y televisión abierta comunitaria, así como la forma y condiciones de otorgamiento de las habilitaciones administrativas y concesiones, a los fines de garantizar la comunicación libre y plural de las comunidades.¹⁰⁴⁶

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones es el órgano competente para promover y coadyuvar el establecimiento de medios de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitaria de servicio público, sin fines de lucro.

Se entiende por televisión abierta comunitaria, el servicio de radiocomunicación que permite la difusión de información audiovisual destinada a ser recibida por el público en general, como medio para lograr la comunicación libre y plural de los individuos y las comunidades

¹⁰⁴⁶ Artículo 1. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitarias de Servicio Público, sin Fines de Lucro

organizadas en su ámbito respectivo, todo ello de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.¹⁰⁴⁷

El Ministerio con competencia en materia de comunicaciones e infraestructura habilitará a las fundaciones comunitarias para prestar el servicio de televisión abierta comunitaria sin fines de lucro y otorgará la concesión correspondiente.¹⁰⁴⁸ El objeto exclusivo de las fundaciones comunitarias consiste en asegurar la comunicación libre y plural de los miembros de las comunidades, a través de la prestación de los servicios de radiodifusión sonora comunitaria o televisión abierta comunitaria.¹⁰⁴⁹

En cuanto a los ingresos obtenidos por la prestación de los servicios de televisión abierta comunitaria deberán ser destinados a garantizar el funcionamiento y mantenimiento de las redes de telecomunicaciones, la continuidad en la prestación del servicio y la realización del objeto de la fundación. Para ello los operadores comunitarios podrán transmitir publicidad comercial de pequeñas y medianas industrias domiciliadas en la localidad donde se preste el servicio. De igual manera podrán transmitir publicidad de bienes y servicios que ofrezcan las personas naturales miembros de la comunidad donde se presta el servicio, así como la publicidad de grandes industrias y personas naturales de otras comunidades siempre y cuando éstas no excedan del cincuenta por ciento de tiempo de transmisión establecido para tal fin.¹⁰⁵⁰

La programación podrá ser patrocinada por personas naturales o jurídicas, domiciliadas o no dentro de la localidad de que se trate. La duración de los mensajes no podrá exceder de cinco segundos por empresa y los mismos se podrán transmitir un máximo de cuatro veces por hora de transmisión.¹⁰⁵¹

El principio del pluralismo interno se plasma en el artículo 21 del Reglamento de Radiodifusión, en cuanto al régimen de dirección y administración, las fundaciones comunitarias deberán prever mecanismos democráticos, participativos y plurales, tanto para la elección como para el ejercicio de las funciones de las autoridades u órganos de dirección, administración y control. Las autoridades deberán residir en la localidad donde se preste el servicio de televisión abierta comunitaria.¹⁰⁵²

¹⁰⁴⁷ Artículo 2. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁴⁸ Artículo 3. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁴⁹ Artículo 17. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵⁰ Artículos 20 y 30. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵¹ Artículo 31. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵² Artículo 21. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

En todo caso, el máximo órgano de dirección de las fundaciones comunitarias no podrá estar constituido por más de nueve miembros, quienes podrán permanecer en sus respectivos cargos por un lapso hasta de tres años.¹⁰⁵³ Adicionalmente, las fundaciones comunitarias deberán asegurar el acceso equitativo de todos los miembros de la comunidad a los servicios que presten y, en tal sentido, no podrán realizar ningún tipo de acción u omisión que implique discriminaciones que impidan el acceso al medio de algún individuo o grupo de éstos.¹⁰⁵⁴

En cuanto a la programación, los operadores comunitarios deberán:¹⁰⁵⁵

-Cumplir la normativa vigente relativa a la regulación del contenido de las transmisiones de radiodifusión sonora y televisión abierta.

-Garantizar la transmisión de programas de contenido educativo cultural e informativo que beneficien el desarrollo de la comunidad, así como coadyuvar en la solución de la problemática de la comunidad

-Garantizar la transmisión de mensajes dirigidos al servicio público que procuren la solución de problemática de la comunidad.

-Disponer de espacios destinados a asegurar la participación directa de los miembros de la comunidad, a fin de garantizar el derecho de las personas a la comunicación libre y plural

-Garantizar el respeto de los valores éticos de la familia y la sociedad venezolana y evitar discriminación por razones de creencias políticas, edad, raza, sexo, credo, condición social o por cualquier otra condición.

-Abstenerse de transmitir mensajes partidistas o proselitistas de cualquier naturaleza.

También el artículo 29 se refiere al pluralismo en la programación pues en ningún caso un mismo productor comunitario o independiente, podrá ocupar más del veinte por ciento (20%) del período de transmisión diario de un servicio de radiodifusión sonora comunitaria o televisión abierta comunitaria. De igual forma la producción comunitaria generada por el operador comunitario no podrá ocupar, en ningún caso, más del quince por ciento del período de transmisión diario de la estación.¹⁰⁵⁶

En cuanto a la transmisión de mensajes oficiales, los operadores comunitarios deberán transmitir los mensajes o alocuciones oficiales de la Presidencia o Vicepresidencia de la República o de los Ministros, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵³ Artículo 21. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵⁴ Artículo 23. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitarias de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵⁵ Artículo 26. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitarias de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵⁶ Artículo 29. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵⁷ Artículo 33. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

Sobre el seguimiento y supervisión de los servicios de televisión abierta comunitaria¹⁰⁵⁸ la Comisión Nacional de Telecomunicaciones evaluará periódicamente la programación que emitan las estaciones de radiodifusión sonora comunitaria y televisión abierta comunitaria y formulará las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes, las cuales deberán ser acatadas, con el fin de que ésta se ajuste plenamente a las previsiones del Reglamento de Radiodifusión y demás normas aplicables.

Sobre la extinción de la concesión de radiodifusión y las habilitaciones de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitaria de servicio público, sin fines de lucro se extinguirá por las causales siguientes:¹⁰⁵⁹

- El transcurso del tiempo para el cual se otorgaron.
- La renuncia de su titular, aceptada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
- La revocatoria de conformidad con el artículo 171 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- El decaimiento del título por cualquier causa.

También el artículo 4 del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular se refiere a la democratización del espectro radioeléctrico, mediante políticas inclusivas de equidad para los medios de comunicación del Poder Popular, atendiendo al marco normativo vigente. En cuanto a la noción de medios del Poder Popular encontramos que se refiere a los prestadores de servicio que desarrollan la comunicación del Poder Popular, entre los que se encuentran los medios de comunicación, tanto de carácter comunal como sectorial, en cualquiera de las diversas manifestaciones y múltiples formatos de la comunicación: impresos, murales, radiales, televisivos, electrónicos, digitales u otros.¹⁰⁶⁰

En el marco de las políticas para la democratización del espectro radioeléctrico se crea el Consejo Nacional de Comunicación Popular el cual estará adscrito a la Vicepresidencia de la República, cuyas funciones son la coordinación y el desarrollo colectivo articulado de políticas relacionadas con la promoción, formación y financiamiento de las instancias y organizaciones de la comunicación del Poder Popular, a través del fondo para el desarrollo de la comunicación del Poder Popular.¹⁰⁶¹

El Consejo Nacional de Comunicación del Poder Popular está conformado de la siguiente forma:¹⁰⁶²

- Un representante de la Vicepresidencia Ejecutiva de la República.

¹⁰⁵⁸ Artículo 43. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁵⁹ Artículo 51. Reglamento Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro

¹⁰⁶⁰ Artículo 6.10 del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular

¹⁰⁶¹ Artículo 7. del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular

¹⁰⁶² Artículo 9. del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular

- Un representante del Ministerio con competencia en materia de participación ciudadana.
- Un representante del Ministerio con competencia en materia de Comunicación e Información.
- Un representante del Ministerio con competencia en materia de Ciencia y Tecnología
- Un representante del Ministerio con competencia en materia de Planificación y Finanzas
- Un representante del Ministerio con competencia en materia de Cultura.
- Un representante del Ministerio con competencia en materia de Educación.
- Un representante del Ministerio con competencia en materia de Educación Universitaria, un vocero de los consejos populares de comunicación por cada región (en total son siete regiones).

En cuanto al área de cobertura de los medios de comunicación del poder popular será determinada de acuerdo a las condiciones sociales, culturales, geográficas propias de la zona de influencia correspondiente a la comunidad organizada, tomando en cuenta el proyecto presentado ante el Consejo Nacional de Comunicación del Poder Popular, el cual realizará los estudios pertinentes y tramitará todo lo concerniente en coordinación con el órgano rector en la materia de telecomunicaciones. Los medios de comunicación sectorial podrán tener una zona de cobertura correspondiente al territorio nacional, previo estudio realizado del Consejo Nacional de Comunicación Popular y el órgano rector de las telecomunicaciones.¹⁰⁶³

Los prestadores de servicios de difusión por suscripción incluirán de manera gratuita en su oferta de programación a los medios de comunicación del Poder Popular de acuerdo a la zona de cobertura asignada por el órgano rector en materia de telecomunicaciones independientemente del medio de transmisión utilizado por el prestador del servicio. El Consejo Nacional de Comunicación Popular velará por el fiel cumplimiento de esta norma.¹⁰⁶⁴

De igual forma para la conformación de los Medios de Comunicación del Poder Popular de Televisión y Radio Digital Terrestre, el Consejo Nacional de Comunicación Popular deberá establecer un plan estratégico nacional articulado con los planes del gobierno nacional para el despliegue de la Televisión y Radio Digital Terrestre.¹⁰⁶⁵

También la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refiere a la obligación del Estado de democratizar el espectro radioeléctrico promoviendo la existencia de estaciones de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público, sin fines de lucro, como medios para la comunicación y actuación, plural y transparente, de las comunidades organizadas en su ámbito respectivo. Su régimen, ordenación, características, requisitos y limitaciones se determinarán mediante reglamento, en concordancia con el Plan Nacional de

¹⁰⁶³ Artículo 25. del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular

¹⁰⁶⁴ Artículo 26. del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular

¹⁰⁶⁵ Artículo 31. del Proyecto de Ley de Comunicación del Poder Popular

Telecomunicaciones y el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencia (CUNABAF).¹⁰⁶⁶

También los artículos 16 y 17 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, incluyen políticas de democratización del espectro radioeléctrico:

Artículo 16. Los prestadores de servicios de radio y televisión comunitarios de servicio público, sin fines de lucro, deberán difundir entre otros:

1. Mensajes dirigidos a contribuir con el desarrollo, la educación para la percepción crítica de los mensajes, el bienestar y la solución de problemas de la comunidad de la cual formen parte.
2. Mensajes que promuevan la conservación, mantenimiento, preservación, sustentabilidad y equilibrio del ambiente en la comunidad de la cual forman parte.
3. Programas que permitan la participación de los integrantes de la comunidad, a fin de hacer posible el ejercicio de su derecho a la comunicación libre y plural, para ello deberán anunciar las formas a través de las cuales la comunidad podrá participar.
4. Mensajes de solidaridad, de asistencia humanitaria y de responsabilidad social de la comunidad.

De igual forma el artículo 17 se refiere a la democratización en los servicios de difusión por suscripción.

¹⁰⁶⁶ Artículo 200 Ley Orgánica de Telecomunicaciones

CAPÍTULO IV. La discrecionalidad en materia de concesiones, licencias o autorizaciones

1 Consideraciones Generales

En Venezuela, el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (MPPPOPV) declaró la cesación de los efectos jurídicos de los títulos otorgados por CONATEL para la operación de las frecuencias radioeléctricas correspondientes a treinta y dos emisoras de radio y dos canales de televisión. Con esta decisión, dichas frecuencias y canales quedaron fuera del aire a partir del 1 de agosto de 2009. La decisión del MPPPOPV significó la reducción de la oferta en la programación informativa y de opinión.¹⁰⁶⁷

El Estado ha ganado el control los medios de comunicación de mayor influencia nacional. Desde 1999 el número de medios de comunicación en manos del Estado ha crecido exponencialmente, y cuenta con 238 emisoras, 28 estaciones de televisión, 340 impresos y más de 125 sitios de propaganda en Internet.

CONATEL publicó el 22 de diciembre de 2009 una nueva providencia administrativa que regulará los servicios de producción nacional audiovisual. La medida obliga a aplicar la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión a aquellos canales de televisión por suscripción que contengan más de 30% de su programación semanal lugares, capital, personal artístico, directores y valores de la cultura venezolana. Asimismo, el artículo 13 de la providencia obliga a las operadoras de cable a incluir en sus paquetes básicos de programación como mínimo 12% de canales con producción nacional audiovisual.¹⁰⁶⁸

1.1 El título habilitante para el uso del espectro radioeléctrico

El legislador define el espectro radioeléctrico como: el conjunto de ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de tres mil gigahertz (3000 GHz) y que se propagan por el espacio sin guía artificial.¹⁰⁶⁹

Por telecomunicaciones el legislador se refiere a toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inventarse. Los reglamentos que desarrollen la Ley Orgánica de Telecomunicaciones podrán

¹⁰⁶⁷ CELE, Situación de la Libertad de Expresión en América Latina, p.42

¹⁰⁶⁸ CELE, Situación de la Libertad de Expresión en América Latina, p.42

¹⁰⁶⁹ Artículo 4. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

reconocer de manera específica otros medios o modalidades que pudieran surgir en el ámbito de las telecomunicaciones y que se encuadren en los parámetros de esta Ley.¹⁰⁷⁰

El espectro radioeléctrico se divide en bandas de frecuencias, que se designan por números enteros, en orden creciente. Las bandas de frecuencias constituyen el agrupamiento o conjunto de ondas radioeléctricas con límite superior e inferior definidos convencionalmente. Estas a su vez podrán estar divididas en sub-bandas.¹⁰⁷¹

En Venezuela el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones se consideran actividades de interés general, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión (en los casos en que ello sea necesario).

Por tratarse de una actividad de interés general y de conformidad con lo que prevean los reglamentos correspondientes, los servicios de telecomunicaciones podrán someterse a parámetros de calidad y metas especiales de cobertura mínima uniforme, así como a la prestación de servicios bajo condiciones preferenciales de acceso y precios a escuelas, universidades, bibliotecas y centros asistenciales de carácter público. Así mismo, por su condición de actividad de interés general el contenido de las transmisiones o comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones podrán someterse a las limitaciones y restricciones que por razones de interés público establezca la Constitución y la ley.

En cuanto a la habilitación administrativa el artículo 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de Venezuela señala que la habilitación administrativa es el título que otorga la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (órgano rector en esta materia) para el establecimiento y explotación de redes y para la prestación de servicios de telecomunicaciones, a quienes hayan cumplido con los requisitos y condiciones que a tales fines establezca dicho órgano, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Las actividades y servicios concretos que podrán prestarse bajo el amparo de una habilitación administrativa se denominarán atributos de la habilitación administrativa, los cuales otorgan los derechos y deberes inherentes a la actividad para la cual ha sido habilitado el operador, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 de esta Ley. En los casos en que se requiera el uso del espectro radioeléctrico, el operador deberá obtener además la correspondiente concesión.¹⁰⁷²

Según el artículo 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones las habilitaciones administrativas que otorgue CONATEL, contienen atributos que otorgan los derechos inherentes a la actividad para la cual ha sido habilitado el operador. De allí que, la habilitación

¹⁰⁷⁰ Artículo 4. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

¹⁰⁷¹ Artículo 4. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

¹⁰⁷² Artículo 16. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

concede u otorga derechos, por lo que no se trataría ya formalmente de una autorización sino de una concesión.¹⁰⁷³

Sin embargo, tomando en consideración que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones despublifica el sector de las telecomunicaciones, y que el principio que pasa a regir es la libertad económica y la libre competencia, el cual es uno de los valores que, conforme el artículo 299 de la Constitución, informa el régimen socioeconómico de Venezuela, debe desecharse la interpretación literal del artículo 16. En efecto, esa norma debe interpretarse conforme el principio de libertad económica establecido en la Constitución, el cual rige en las telecomunicaciones desde que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones despublicó ese sector.¹⁰⁷⁴

La autorización que regula la Ley Orgánica de Telecomunicaciones debería ser conforme los principios que informan la liberalización de servicios públicos- un acto reglado, que debe ser otorgado por CONATEL “a quienes hayan cumplido con los requisitos y condiciones que a tales fines establezca dicho órgano, de conformidad con esta Ley.”

En el sector audiovisual, destaca la Providencia sobre Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta: “Las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta constituyen títulos autorizatorios otorgados por el Ministro de Infraestructura, que contienen los derechos y deberes inherentes a la prestación de los servicios de telecomunicaciones habilitados, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta serán aquellas que contengan cualesquiera de los atributos que permitan a su titular el establecimiento y explotación de redes y la prestación de servicios de radiodifusión sonora, televisión abierta o ambos servicios, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos y demás normas aplicables.¹⁰⁷⁵

Las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta y las Concesiones de Radiodifusión correspondientes, serán otorgadas por el Ministro de Infraestructura. A las mismas serán incorporados los atributos que fueren solicitados, previo cumplimiento por parte del interesado de los requisitos y condiciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos, las Condiciones Generales y demás normas aplicables, siempre y cuando exista disponibilidad de espectro radioeléctrico para el establecimiento y explotación de redes y para la prestación del servicio.

¹⁰⁷³ BADELL R, *Régimen Jurídico de las Concesiones en Venezuela*, pág. 326

¹⁰⁷⁴ BADELL R, *Régimen Jurídico de las Concesiones en Venezuela*, pág. 327

¹⁰⁷⁵ Artículo 3. Providencia sobre Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta

La obtención de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta no exime en ningún caso a su titular de la obligación de obtener las autorizaciones o permisos correspondientes, cuando para prestar el servicio para el cual fue habilitado, tenga que ocupar bienes del dominio público de la Nación, los Estados o Municipios, sean éstos de uso público o privado.”¹⁰⁷⁶

En cuanto a los requisitos para obtención del título habilitante la providencia sobre Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta establece de manera general y dejando un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa las condiciones de idoneidad que debe cumplir la solicitud del interesado en obtener habilitación administrativa: “Los interesados en obtener Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta deberán demostrar en su solicitud, la idoneidad legal, técnica y económica del proyecto presentado a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. A tales efectos, deberán cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos, las Condiciones Generales de Contratación y demás normas aplicables” (artículo 17).¹⁰⁷⁷

En el caso de la televisión además de la habilitación administrativa se requiere de una concesión, al respecto la Providencia sobre Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta establece: “En caso que, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos y demás normas aplicables, sea procedente el otorgamiento de una concesión de uso y explotación de porciones de espectro radioeléctrico, el Ministro de Infraestructura otorgará el título de Concesión de Radiodifusión conjuntamente con la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta y los atributos respectivos asociados a éste, previa tramitación de los procedimientos necesarios y presentación del informe respectivo por parte de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. En todo caso, el título de Concesión de Radiodifusión deberá hacer mención expresa de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta y los atributos contenidos en la misma, asociados a dicho título de Concesión”.¹⁰⁷⁸

Las habilitaciones administrativas para la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como las concesiones para el uso y explotación del dominio público radioeléctrico, sólo serán otorgadas a personas domiciliadas en el país, salvo lo que establezcan los acuerdos o tratados internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela. La participación de la inversión extranjera en el ámbito de las telecomunicaciones sólo podrá

¹⁰⁷⁶ Artículo 2. Providencia sobre Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta

¹⁰⁷⁷ Artículo 17. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

¹⁰⁷⁸ Artículo 16. Providencia sobre Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta

limitarse en los servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta, de conformidad con lo que al efecto prevean las normas legales y reglamentarias correspondientes.¹⁰⁷⁹

Para la concesión del uso y explotación del espectro radioeléctrico se compone de una fase de precalificación y una fase de selección, esta última se hará bajo las modalidades de subasta, o en función de la satisfacción en mejores condiciones, de determinados parámetros establecidos por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para cada proceso, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Se exceptúa del procedimiento de Oferta Pública el otorgamiento de concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico en materia de radiodifusión y televisión abierta, casos en los cuales se procederá por adjudicación directa.¹⁰⁸⁰

1.2 Terminación de concesiones y habilitaciones por vencimiento

Otra cuestión clave en el análisis de la situación jurídica de la radiodifusión en Venezuela es el silencio normativo relativo a la terminación de habilitaciones y concesiones por causa de vencimiento, esto es, en los casos en que los titulares de licencias solicitan extensiones y el Estado las niega.¹⁰⁸¹

Es importante señalar, no obstante, que en lo referido a la revocación de títulos la previsión de normas de derecho positivo figura tanto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como en la normativa derivada. En el caso, por ejemplo, de las causales de revocatoria por infracción de reglas atinentes a la responsabilidad social de los medios radioeléctricos -públicos y privados, incluyendo a los comunitarios-, la ley que regula esta materia establece un repertorio prolijo de faltas, que contrasta con la casi nula advertencia de razones jurídicas puntuales para no renovar títulos.¹⁰⁸²

Una situación distinta se plantea con respecto a la revocación de títulos, en este supuesto tanto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como la normativa derivada (Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos) establecen los supuestos para la revocatoria de la concesión y el procedimiento a seguir para aplicar la referida sanción.

En este sentido la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece la revocatoria de la concesión en los casos de reincidencia en las violaciones a la Ley: (artículo 170).

“En caso de reincidencia en las violaciones o incumplimientos previstos en este Capítulo, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones impondrá multas incrementadas sucesivamente en un veinticinco por ciento (25%) hasta el tope máximo previsto para el tipo, sin perjuicio de la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión correspondiente.”

¹⁰⁷⁹ Artículo 9. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

¹⁰⁸⁰ Artículo 84. Ley Orgánica de Telecomunicaciones

¹⁰⁸¹ URBINA J, *Estudio de Casos Venezuela*, pág. 252

¹⁰⁸² URBINA J, *Estudio de Casos Venezuela*, pág. 252

Adicionalmente el artículo 171 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece supuestos específicos sancionados con la revocatoria de la habilitación administrativa o de la concesión:

- El destinatario de una obligación de Servicio Universal que incumpla con las previsiones, actividades y cargas derivadas del mismo;
- Incumplimiento de los parámetros de calidad, cobertura y eficiencia que determine la Comisión Nacional de Telecomunicaciones;
- No utilización de la porción del espectro radioeléctrico que le hubiese sido asignada, en los términos y condiciones establecidos al efecto;
- Inobservancia de una medida provisionalísima o cautelar dictada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en esta Ley;
- Interferencias a servicios de telecomunicaciones, en forma dolosa.
- Permitir o utilizar el uso de los servicios de telecomunicaciones para los cuales está habilitado, como medios para coadyuvar en la comisión de delitos;
- El que de forma dolosa suministre información a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones fundada en documentos declarados falsos por sentencia definitivamente firme;
- Incumplimiento de la obligación de obtener la aprobación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en las operaciones a las que se refiere el artículo 195 de esta Ley (la suscripción de un acuerdo de fusión entre empresas)
- Evasión del pago de los tributos previstos en esta Ley;
- Reincidencia en alguna de las infracciones en el plazo de un año contado a partir del momento en que la sanción anterior quede definitivamente firme.

La revocatoria de la concesión del espectro radioeléctrico implicará la revocatoria de la habilitación administrativa correspondiente y viceversa.

Del mismo modo, tampoco hay previsiones jurídicas para avalar la extensión de las habilitaciones y concesiones, ni para definir por cuánto tiempo se renuevan, si no se otorga el máximo término (25 años) fijado por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.¹⁰⁸³

Tras el fin de las transmisiones de Radio Caracas Televisión el 28 de mayo de 2007, como consecuencia de la no renovación de su licencia -otorgada por última vez en 1987-, cinco televisoras abiertas a las que se les vencían sus concesiones en fecha similar recibieron la buena pro del Estado para continuar sus operaciones. Dos de ellas, Venevisión (comercial) y Venezolana de Televisión (empresa pública bajo control gubernamental), tienen cobertura

¹⁰⁸³ URBINA J, *Estudio de Casos Venezuela*, pág. 253

nacional, como RCTV. Ambas recibieron renovaciones con plazos reducidos (cinco años), sin explicación formal alguna por parte de los órganos competentes, el para entonces Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones (actualmente Ministerio de Infraestructura) y CONATEL. Tanto la decisión de negar la extensión de la licencia de RCTV, como las renovaciones disminuidas a otras televisoras, constituyen casos concretos en los que se evidencia la anomia en los procesos de administración de frecuencias para la radiodifusión venezolana. Ni la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ni los reglamentos de concesiones y habilitaciones, radiodifusión comercial y radiodifusión comunitaria, ni siquiera las providencias normativas de CONATEL, establecen criterios definidos y transparentes que indiquen procedimientos claros para los casos en que, bajo solicitud de los concesionarios, el Estado tenga que decidir la continuación en el uso de las frecuencias asignadas tanto en el régimen regulatorio vigente como en el anterior.¹⁰⁸⁴

Dado el diseño de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos resulta importante realizar algunos comentarios sobre el uso de potestades discrecionales por parte de la Administración.

1.2.1 El caso RCTV y las potestades discrecionales

Durante el año 2007 el director general de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones emitió la Resolución 00231 y la subsecuente Comunicación 0424, ambas del 28 de marzo, a través de las cuales se daba a conocer a la televisora RCTV la declaración gubernamental de “decaimiento por falta de objeto en la solicitud de renovación de la concesión” formulada por ella el 5 de junio de 2002. En ese momento empezó una batalla de comunicados entre la empresa y el gobierno. Entre los argumentos de la televisora se encontraba el derecho a la extensión de la licencia en virtud de que estaba jurídicamente solvente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras de 1987, base normativa del régimen legal anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones .

La norma en cuestión establece que “Al finalizar la concesión, los concesionarios que durante el período señalado en el artículo 1 hayan dado cumplimiento a las disposiciones legales establecidas por la Ley de Telecomunicaciones, el Reglamento de Radiocomunicaciones y demás disposiciones legales, tendrán preferencia para la extensión de la concesión por otro período de veinte (20) años.” Este derecho de preferencia era uno de los principales argumentos sostenidos por RCTV.

Además, adujo que el silencio administrativo de CONATEL al no responder a su oportuna solicitud de transformación de título conducía a una renovación tácita y automática. También

¹⁰⁸⁴ URBINA J, *Estudio de Casos Venezuela*, pág. 253

refirió públicamente su derecho a recibir un tratamiento no discriminatorio con respecto al resto de los prestatarios de servicios de difusión. Pues de los Canales que estaban solicitando la renovación de la concesión solo se le negó a RCTV.

Tal como mencionamos anteriormente la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es la Ley marco venezolana en esta materia aprobada en el año 2000, no hace referencia a los supuestos que provocan la negativa a renovar la concesión o los criterios que se tomaran en consideración para fijar el tiempo de la concesión cuyo límite máximo señala la Ley (25 años).

Sin embargo de las diversas comunicaciones enviadas por CONATEL a RCTV pueden extraerse los siguientes argumentos para no renovar la concesión:

(i) Tal decisión responde a una estrategia que apunta a modificar el modelo comunicacional que rige en Venezuela, en el cual “el dueño del medio es el dueño de todos los mensajes”. También, favorece la desintegración del monopolio comunicacional, a favor de la democratización del espectro radioeléctrico. La propuesta para el uso de la señal del canal 2 desarrolla un modelo en el cual hay un administrador de la frecuencia que no genera contenidos, sino que administra una programación que es seleccionada mediante un mecanismo plural, en el cual participa la sociedad. La producción de contenidos les corresponde a los productores nacionales independientes, productores nacionales, regionales y comunitarios y a las comunidades organizadas, entre otros grupos no gubernamentales.

(ii) La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el quinto numeral del artículo 108 expresa que no serán otorgadas las concesiones para el uso del espectro radioeléctrico a quienes –aunque cumplieran con los requisitos de ley- estén incursos, entre otros, en el supuesto siguiente: “Cuando surjan graves circunstancias atinentes a la seguridad del Estado que, a juicio del Presidente de la República, hagan inconvenientes su otorgamiento”. En virtud de esta facultad y de este planteamiento, para el Estado venezolano resulta “inconveniente” renovar la concesión de RCTV.¹⁰⁸⁵

De acuerdo con las declaraciones de los altos funcionarios del Gobierno, RCTV dejó expresa evidencia de su participación en el golpe de Estado del año 2002. A través de la transmisión de información falsa, propaganda política y aplicación de censura.¹⁰⁸⁶

(iii) De acuerdo con el artículo 171 (numeral 6) de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones “Sin perjuicio de las multas que corresponda aplicar de conformidad con lo previsto en esta Ley, será sancionado con la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso: “6.

¹⁰⁸⁵ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 11

¹⁰⁸⁶ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 13

El que utilice o permita el uso de los servicios de telecomunicaciones para los cuales está habilitado, como medios para coadyuvar en la comisión de delitos”.¹⁰⁸⁷

Durante el año 2003 CONATEL abrió una serie de procedimientos administrativos contra RCTV y otros canales de televisión por la presunta violación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones Durante los acontecimientos conocidos como el Golpe de Estado durante abril del año 2002 y la huelga de la empresa estatal Petróleos de Venezuela también en el año 2002.¹⁰⁸⁸

La inobservancia de la prohibición absoluta de transmitir conceptos que afecten de alguna manera la reputación y buen nombre de las personas o instituciones, preceptuado en el literal i) del artículo 53 del Reglamento de Radiocomunicaciones. Las propagandas “Estar unidos” o “Un mensaje de aliento y esperanza” de Proyecto Venezuela y “Hay un sólo responsable” podrían considerarse: “escenas o mensajes que susciten terror”. Tales contenidos, señalados en el literal d, del artículo 4 del Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión, están absolutamente prohibidos de acuerdo con lo previsto en el literal b, del artículo 6 del mismo Reglamento.¹⁰⁸⁹

(iv) Una de las acciones ilegales que detectó el Estado a través del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (Seniat) fue la evasión del pago de tributo, no sólo por parte de RCTV, por la difusión de propaganda política de la Coordinadora Democrática y otros entes de la oposición que fue declarada por el operador televisivo como donación y cuyos impuestos evadió.¹⁰⁹⁰

(v) Denuncias del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y el Adolescente contra la programación de RCTV por violaciones recurrentes de la legislación protectora de menores. Durante casi una semana, RCTV suspendió toda la programación dirigida a niños, niñas y adolescentes para transmitir, en su lugar, mensajes políticos. Es lo que refleja un informe de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, (CONATEL), incluido en los documentos correspondientes al Procedimiento Administrativo abierto a RCTV el 20 de enero de 2003.¹⁰⁹¹

(vi) Acusaciones en contra de RCTV por competencia desleal en el mercado publicitario de la televisión nacional. En una acción sin precedentes en el mercado publicitario de televisión, la Superintendencia para la Protección y Promoción de la Libre Competencia (Pro-Competencia) —institución que se encarga de velar por el respeto a la competencia leal en Venezuela— sancionó a RCTV y Venevisión por prácticas de cartelización de precios y repartición de mercados, prohibidas, desde 1992, por la legislación, mediante una resolución publicada el 24 de febrero de 2005. La decisión, publicada mediante la Resolución N° SPPLC/0007-2005,

¹⁰⁸⁷ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 15

¹⁰⁸⁸ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 16

¹⁰⁸⁹ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 17

¹⁰⁹⁰ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 76

¹⁰⁹¹ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 85

derivada de una denuncia hecha por Televen el 26 de noviembre de 2003, se exigió el pago de multas mil millonarias a Venevisión y a RCTV por Bs. 22.119.438.259,24 y Bs. 21.360.723.955,13, respectivamente. Además, ordenó, entre otras cosas, la liquidación de la compañía Sercotel (Servicios de Cobranzas de Televisión), creada en el año 1973 por estas empresas de televisión para fijar el precio del servicio publicitario y hacer las cobranzas de sus pautas publicitarias.¹⁰⁹²

(vii) La Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) dirigió siete exhortos a RCTV desde julio de 2005, en defensa de los derechos comunicacionales de los usuarios y usuarias de la televisión, sin obtener respuesta alguna del referido canal.

En cuanto a los argumentos expuestos por el Ejecutivo para la no renovación de la concesión a RCTV pueden hacerse las siguientes consideraciones:

1.2.2 Nueva estrategia comunicacional

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2001) y la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos (año 2004 con reforma en el año 2010) constituyen los pilares fundamentales del marco normativo venezolano que regula el funcionamiento de la radiodifusión. Este nuevo esquema desarrollado al amparo de la Constitución de 1999 introduce entre otros conceptos la “democratización del espectro radioeléctrico”, ello supone la participación ciudadana en los órganos de control y supervisión de la actividad radiodifusora, su participación como productores de contenidos dentro de la programación, el control y supervisión del funcionamiento de los canales de televisión. En este sentido, la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos artículo 12.5 y 12.6 establece: “Los usuarios y usuarias de los servicios de radio y televisión, con el objeto de promover y defender sus intereses y derechos comunicacionales, podrán organizarse de cualquier forma lícita, entre otras, en organizaciones de usuarios y usuarias. Son derechos de los usuarios y usuarias, entre otros, los siguientes: 5. Participar en el proceso de formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas destinadas a la educación para la percepción crítica de los mensajes difundidos por los servicios de radio y televisión, 6. Participar en las consultas públicas para la elaboración de los instrumentos normativos sobre las materias previstas en esta Ley.”

Uno de los principales problemas a los que se han enfrentado estos mecanismos para su puesta en marcha han sido las trabas burocráticas para la inscripción de las organizaciones de usuarios y usuarias de los servicios de radio y televisión en el registro que a tal efecto debe llevar CONATEL.

¹⁰⁹² MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 97

Además los usuarios tienen derecho a participar en las consultas públicas para la elaboración de los instrumentos normativos previstos en la ley. Tal procedimiento de consultas públicas aplicará, en especial, para las llamadas normas jurídicas que complementarán las diversas remisiones contenidas en la ley, esto incluye tanto a las llamadas providencias, reglamentos como normas técnicas.¹⁰⁹³ El mecanismo más utilizado por CONATEL ha sido el uso de su página web para dar a conocer los proyectos de providencias y reglamentos a los efectos de la llamada consulta pública.

Una especial modalidad de participación es la establecida en el numeral 8 del mismo artículo 12: los usuarios tienen derecho de “acceder a espacios gratuitos en los servicios de radio, televisión y difusión por suscripción, de conformidad con la ley”.

En coherencia con el espíritu de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos se han asignado a CONATEL diversas competencias alusivas al fomento de dicha participación. De tal manera que corresponde a CONATEL, conforme los numerales 1 al 5 del artículo 19, ejecutar políticas de regulación y promoción en materia de responsabilidad social en los servicios de radio y televisión; ejecutar políticas de fomento de las producciones nacionales y programas especialmente dirigidos a niños y adolescentes, en el ámbito de aplicación de esta ley.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: “El régimen integral de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, es de la competencia del Poder Público Nacional y se regirá por esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones normativas que con arreglo a ellas se dicten. Las autoridades nacionales, estatales y municipales prestarán a los funcionarios de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la colaboración necesaria para el cabal, oportuno y efectivo cumplimiento de sus funciones.” Es así como las competencias en materia de telecomunicaciones son ejecutadas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el ministerio con competencia en infraestructura y el ministerio con competencia en información.

La aplicación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos ha quedado encomendada a diversos órganos creados por la propia Ley. El régimen de competencia que asigna la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos deberá en todo caso complementarse con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹³ HERNÁNDEZ J, *Ámbito de Aplicación y Principios Generales de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pág. 80

¹⁰⁹⁴ HERNÁNDEZ J, *Ámbito de Aplicación y Principios Generales de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pág. 88

La Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos se refiere al órgano rector en materia de comunicación e información, en consecuencia corresponde al Ministerio con competencia en comunicación e información las siguientes atribuciones:

-A los fines de garantizar el acceso a los servicios de radio y televisión, el órgano rector del Ejecutivo Nacional, con competencia en comunicación e información, cederá a los usuarios y usuarias diez minutos semanales de estos espacios, de conformidad con la ley. (Artículo 10.2 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos)

-El registro de la producción audiovisual o sonora nacional independiente expedirá y revocará las certificaciones (artículo 13 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos). A este Ministerio corresponde recibir, igualmente, el informe sobre producción nacional.

-La obligación de los prestadores de servicio de difusión por suscripción de disponer, en forma gratuita, 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 “deberá ser cumplida ante el Ministerio” (artículo 17).

-Formular y desarrollar políticas y acciones destinadas a la promoción y desarrollo de servicios de radio y televisión de servicio público (hasta tanto se dicte una Ley especial sobre la materia, apartado séptimo, disposición transitoria única).

-Adicionalmente, tal como mencionamos anteriormente también la Ley señala al Ministerio con competencia en infraestructura como órgano rector de las telecomunicaciones en Venezuela (artículo 34 ley Orgánica de Telecomunicaciones). El artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, establece que corresponde a este Ministerio aplicar la sanción revocatoria de la habilitación y concesión del dominio público radioeléctrico.

También la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos crea un órgano especial, “Directorio de Responsabilidad Social”, con específicas funciones de regulación en materia de contenido de las difusiones de radio y televisión el Directorio de Responsabilidad Social es un órgano colegiado sin personalidad jurídica, no se trata de un órgano consultivo.

El Directorio de Responsabilidad Social está integrado por 12 miembros compuestos de la siguiente forma: el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, quien lo presidirá, y un representante por cada uno de los organismos siguientes: el ministerio del Poder Popular u organismo con competencia en materia para la comunicación e información, el ministerio del Poder Popular u organismo con competencia en materia de cultura, el ministerio del Poder Popular u organismo con competencia en materia de educación y deporte, el

Ministerio del Poder Popular u organismo con competencia en materia de pueblos indígenas, el ente u organismo con competencia en materia de protección al consumidor y al usuario, el Instituto Nacional de la Mujer, el Consejo Nacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, un representante por las iglesias, dos representantes de las organizaciones de los usuarios y usuarias inscritas ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y un docente en representación de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales. (Artículo 20 Ley de Responsabilidad Social).

Es de hacer notar que en la composición del Directorio hay una representación mayoritaria de órganos del Ejecutivo Nacional (9 representantes del Ejecutivo y 4 representantes de otros sectores, en principio no vinculados con el Ejecutivo), una composición más equitativa permitiría garantizar el esperado pluralismo interno en este tipo de organizaciones que tiene entre otras funciones “establecer e imponer las sanciones a que haya lugar de conformidad con esta Ley” (artículo 20.2 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos).

También creaba la Ley (dictada en el año 2004, reformada en el año 2010) el Consejo de Responsabilidad Social, cuya función fundamental era servir de órgano consultivo al Directorio de Responsabilidad Social cuando este tenga que decidir sobre las materias de su competencia. El Consejo de Responsabilidad social estaba integrado por 25 representantes: un representante del Instituto Nacional de la Mujer, un representante del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente, un representante de las iglesias, un representante de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales, un representante de las escuelas de psicología de las universidades nacionales, dos representantes de las organizaciones de usuarios inscritas en CONATEL, un representante de las organizaciones sociales relacionadas con la protección de niños y adolescentes, un representante de los prestadores de servicio de radio privada, un representante de los prestadores de servicio de radio pública, un representante de los prestadores de los servicios de radiodifusión comunitarias de servicio público sin fines de lucro, un representante de los prestadores de televisión comunitaria de servicio público sin fines de lucro, un representante de los prestadores de servicio de difusión por suscripción, un representante de los periodistas, un representante de los locutores, un representante de los anunciantes, un representante de los trabajadores de radio y televisión, un representante de los productores nacionales independientes debidamente inscritos, un representante de los pueblos y comunidades indígenas, un representante de las organizaciones sociales vinculadas a la cultura, un representante de las escuelas de educación mención preescolar, y un representante de las comunidades educativas del Ministerio de Educación.

Sin embargo con la reforma de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (diciembre 2010) este Consejo fue eliminado, esta supresión resulta lamentable pues se trataba

de un órgano que aunque con funciones sólo consultivas permitía el debate y la discusión en un contexto plural. No se ofrecen en la exposición de motivos de la Ley de Reforma explicación alguna para la eliminación del Consejo de Responsabilidad Social.

La Ley de Responsabilidad Social crea una Comisión de Programación de Televisión y una Comisión de Programación de radio, “la cual tendrá por función, establecer los mecanismos y las condiciones de asignación de los espacios a los productores nacionales independientes, con el fin de garantizar la democratización del espectro radioeléctrico, la pluralidad, la libertad de creación y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia. Esta comisión estará integrada por un representante del organismo rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional, quien la presidirá, un representante de los prestadores de servicios de televisión, un representante de los productores nacionales independientes y un representante de las organizaciones de usuarios y usuarias. Las decisiones de esta comisión son vinculantes y deben ser tomadas por mayoría, en caso de empate el Presidente de la comisión tendrá doble voto. La comisión será convocada por su Presidente cuando éste lo juzgue conveniente o cuando se lo solicite cualquiera de sus miembros. La organización y funcionamiento de esta comisión será determinado por las normas que al efecto ella misma dicte. La comisión podrá establecer comités a nivel regional o local.” (Artículo 15 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos).

1.2.3 De los productores nacionales

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, se entiende por producción nacional audiovisual o sonora nacional, “los programas, la publicidad o la propaganda, difundidos por prestadores de servicios de radio y televisión, en cuya creación, dirección, producción y postproducción se pueda evidenciar la presencia de los elementos que se citan a continuación:

- a) Capital venezolano.
- b) Locaciones venezolanas.
- c) Guiones venezolanos.
- d) Autores o autoras venezolanas.
- e) Directores o directoras venezolanos.
- f) Personal artístico venezolano.
- g) Personal técnico venezolano.
- h) Valores de la cultura venezolana.”

Para la determinación de los elementos concurrentes y los porcentajes de cada uno de ellos el Directorio de Responsabilidad Social dictará las normas correspondientes. En todo caso, la presencia de los elementos anteriormente citados en su conjunto no deberá ser inferior al setenta por ciento.

Uno de los problemas tradicionales al momento de implementar políticas de promoción del contenido nacional, es determinar cuándo un bien, servicio o empresa pueden ser catalogados como de origen nacional, ante la confluencia –dentro de la actividad económica- de componentes de origen nacional y extranjero. Surge así el término valor agregado nacional, que es la relación expresada en términos porcentuales entre los componentes de origen nacional de una actividad – en este caso, las producciones de radio y televisión-y el total de componentes de dicha actividad. El calificativo de nacional será establecido a las empresas que reúnan un porcentaje determinado de valor agregado nacional.¹⁰⁹⁵

La producción audiovisual o sonora nacional se entenderá como independiente, cuando sea realizada por productores nacionales independientes inscritos en el registro que llevará el órgano rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional. Será considerado productor nacional independiente, la persona natural o jurídica que cumpla con los siguientes requisitos:¹⁰⁹⁶

1. De ser persona natural:

- a) Estar domiciliado y domiciliado en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley.
- b) No ser accionista, en forma personal ni por interpuesta persona, de algún prestador de servicios de radio o televisión.
- c) No ser accionista de personas jurídicas que a su vez sean accionistas relacionadas o socias de algún prestador de servicios de radio o televisión.
- d) No ocupar cargos de dirección o de confianza, de acuerdo con la Ley Orgánica del Trabajo, en algún prestador de servicios de radio o televisión.
- e) Declarar si mantiene relación de subordinación con algún prestador de servicios de radio o televisión.
- f) No ser funcionario o funcionaria de alguno de los órganos y entes públicos que regulen las actividades objeto de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, y de conformidad con el Reglamento respectivo.

2. De ser persona jurídica:

- a) No ser empresa del Estado, instituto autónomo y demás entes públicos nacionales, estatales y municipales.

¹⁰⁹⁵ HERNÁNDEZ J, *Ámbito de Aplicación y Principios Generales de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pág. 68

¹⁰⁹⁶ Artículo 13. Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

- b) Estar domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley.
- c) Estar bajo el control y dirección de personas naturales de nacionalidad o residencia venezolana, domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela.
- d) No tener participación accionaria en algún prestador de servicios de radio o televisión.
- e) Declarar si se tiene vinculación contractual distinta a la producción nacional independiente, o relación de subordinación con algún prestador de servicios de radio o televisión.

En todo caso, sea que se trate de persona natural o de persona jurídica, se requerirá poseer experiencia o demostrar capacidad para realizar producciones nacionales de calidad. El órgano rector en materia de comunicación e información llevará un registro de productores nacionales independientes y será el encargado de expedir y revocar la certificación respectiva. Dicha certificación tendrá una vigencia de dos años, renovable previa verificación de requisitos. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos podrá dar lugar a la revocatoria de la certificación, en este caso el órgano competente deberá notificar la intención de revocatoria al productor nacional independiente, quien dispondrá de un lapso no mayor de diez días hábiles, contados a partir de la fecha de su notificación, para que presente sus pruebas y argumentos. El órgano competente dispondrá de treinta días hábiles para examinar las pruebas presentadas y decidir sobre la revocatoria de la certificación.¹⁰⁹⁷

Cuando un productor nacional independiente haya solicitado su registro, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos, y no se le haya otorgado dentro del lapso de treinta días hábiles siguientes a la solicitud, se entenderá que dicha solicitud ha sido resuelta positivamente. Los productores comunitarios independientes que difundan sus producciones a través de servicios de radio o televisión comunitarios, sin fines de lucro, quedan exceptuados del cumplimiento de la formalidad de este registro.¹⁰⁹⁸

No se considera producción nacional independiente los mensajes producidos por las personas naturales que mantengan una relación de subordinación con el prestador de servicios de radio o televisión con el cual contratará, ni los mensajes producidos por las personas jurídicas que mantengan una relación contractual distinta de la producción nacional independiente.¹⁰⁹⁹

A pesar de que la Ley de no lo prevea de manera expresa, entendemos que las anteriores disposiciones, que en definitiva, se traducen en la obligación de los operadores de radio y televisión de contratar con productores nacionales la elaboración de programas para ser difundidos, deben sujetarse a la existencia de oferta nacional capacitada para atender esos requerimientos. Es decir, que el cumplimiento de esas obligaciones se supedita a que la

¹⁰⁹⁷ Artículo 13. Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

¹⁰⁹⁸ Artículo 13. Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

¹⁰⁹⁹ Artículo 13. Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos

producción nacional existente tenga capacidad efectiva para llevar a cabo tales programas. Lo contrario, supondría exigir el cumplimiento de una obligación de imposible ejecución.¹¹⁰⁰

Volviendo sobre el nuevo modelo de comunicación, es de hacer notar que una vez que terminaron las actividades de RCTV la señal fue sustituida por la de la Televisión Venezolana Social mejor conocida por sus siglas TVES, esto supone que el Ejecutivo Nacional no colocó la señal como libre permitiendo que los particulares pudieran solicitar una nueva concesión. Por el contrario decidió crear un nuevo canal público de cobertura nacional. Esto ha permitido que de los tres canales de cobertura nacional: (Venevisión (comercial), RCTV (ya en cese y sustituida por la Televisora Venezolana Social) y Venezolana de Televisión (empresa pública bajo control gubernamental), el Estado posea dos. El resto de los canales comerciales no son de cobertura nacional.

Desde el punto de vista del pluralismo externo es discutible que el ejecutivo Nacional se quedara con más de la mitad de las televisoras de cobertura nacional, pudo haberse creado un proyecto mixto público- privado como aquel que dio origen al canal cultural Vale TV hoy en manos de la Iglesia Católica, en el cual participan como productores universidades, ONG y otros entes culturales.

1.2.4 *Artículo 108.5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*

De acuerdo con el Ejecutivo Nacional la actuación de RCTV pudiera encuadrar dentro del artículo 108.5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones conforme a la cual: no serán otorgadas las concesiones para el uso del espectro radioeléctrico a quienes –aunque cumplieran con los requisitos de ley- estén incurso, entre otros, en el supuesto siguiente: “Cuando surjan graves circunstancias atinentes a la seguridad del Estado que, a juicio del Presidente de la República, hagan inconvenientes su otorgamiento”.

En virtud de esta facultad, para el Estado venezolano resultaba “inconveniente” renovar la concesión de RCTV.

Se trata de una facultad discrecional del Ejecutivo. Esta facultad de evaluación no constituye una libertad de la Administración de elegir entre dos o más posibilidades válidas, sino que se trata sólo de una liberación de la estricta sujeción a la ley. El resultado no se encuentra predeterminado, sino que depende de los argumentos a favor y en contra del caso concreto, cuya ponderación de lugar al resultado más adecuado a la finalidad de la norma habilitante.

¹¹⁰⁰ HERNÁNDEZ J, *Ámbito de Aplicación y Principios Generales de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pág. 79

1.2.5 *Participación en el golpe de Estado del año 2002*

Uno de los más lamentables acontecimientos políticos de la historia reciente venezolana viene dado por el golpe de Estado de abril del año 2002, en el cual participaron miembros de las fuerzas armadas, civiles y empresarios de la radiodifusión. Todos los canales comerciales transmitieron las alocuciones de los militares alzados, dividieron las imágenes de las pantallas de televisión mientras se transmitían alocuciones oficiales. Realizaron entrevistas, reportajes y trabajos especiales antes, durante y después del golpe de Estado.

De acuerdo con las declaraciones de los altos funcionarios del Gobierno, RCTV dejó expresa evidencia de su participación en el golpe de Estado del año 2002. A través de la transmisión difusión de información falsa, propaganda política y aplicación de censura.¹¹⁰¹

Es así como se reconoce la participación en el golpe de Estado del año 2002 de la oposición a Chávez constituida por dos grandes organizaciones de carácter corporativo, la patronal FEDECAMARAS, y la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV) además de la Iglesia Católica y los medios de comunicación, especialmente la televisión privada en sus cinco canales Globovisión, Venevisión, Radio Caracas Televisión, Televén, CMT y diez grandes diarios nacionales.¹¹⁰²

Con ocasión de la conducta de RCTV durante el golpe de Estado de abril del año 2002 y la huelga petrolera de diciembre del año 2002. CONATEL abrió procedimientos administrativos a RCTV, al igual que al prestador de servicios de televisión Globovisión. CONATEL visitó a RCTV y entregó los documentos en los que se les informaba de la apertura de las investigaciones. Los documentos de notificación de la apertura de los procedimientos administrativos señalaron que se sustentaban en las normativas establecidas en el Reglamento de Radiocomunicaciones, el Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión —vigentes para la fecha de los acontecimientos— y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que prohíben la difusión de contenidos que hagan apología del delito, inciten a la rebelión, al irrespeto, a la subversión del orden público, al desprestigio de personas e instituciones y a la transmisión de noticias falsas o tendenciosas, escenas que susciten el terror, así como mensajes que muestren cuadros sombríos o patéticos. Según expresó CONATEL, “se puede apreciar la presunta transgresión a la prohibición absoluta de transmitir mensajes, discursos, prédicas y conferencias en los cuales se incitare a la rebelión o al irrespeto de las instituciones y autoridades legítimas; prevista en el literal c) del artículo 53 del Reglamento de Radiocomunicaciones.).

Los procedimientos abiertos contra Globovisión y RCTV nunca llegaron a la etapa de decisión, no existió por parte de la administración un acto firme que permitiera recurrir ante una instancia

¹¹⁰¹ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 13

¹¹⁰² CASTILLO A, *Doctrina de la Seguridad Nacional, Venezuela Analítica*, pág. 1

jurisdiccional. No se desarrolló un procedimiento administrativo que permitiera el contradictorio, la presentación de pruebas con una decisión final por parte de la administración. La imposición de una sanción por parte de la Administración, si es que hubiese lugar a ello, era un antecedente muy importante, que hubiese servido de fundamento válido para la no renovación.

Por otra parte es un hecho notorio que la televisión privada en sus cinco canales Globovisión, Venevisión, Radio Caracas Televisión, Televén y CMT y diez grandes diarios nacionales apoyaron abiertamente el golpe de Estado del año 2002.¹¹⁰³ Sin embargo, tras la cesación de las transmisiones de Radio Caracas Televisión el 28 de mayo de 2007, como consecuencia de la no renovación de su licencia otorgada por última vez en 1987-, cinco televisoras abiertas a las que se les vencían sus concesiones en fecha similar recibieron la buena pro del Estado para continuar sus operaciones. Dos de ellas, Venevisión (comercial) y Venezolana de Televisión (empresa pública bajo control gubernamental), tienen cobertura nacional, como RCTV. Ambas recibieron renovaciones con plazos reducidos (cinco años), sin explicación formal alguna por parte de los órganos competentes, el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y CONATEL.¹¹⁰⁴

No ha explicado formalmente la Administración porque no renovó sólo la concesión de RCTV si otros canales privados de televisión incurrieron en las mismas faltas, de acuerdo con sus propias declaraciones.

1.2.6 *Artículo 171 numeral 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*

Uno de los argumentos expuestos por el ente rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional, plasmado en el llamado Libro Blanco sobre RCTV es que la conducta de esta planta televisiva puede encuadrar en el artículo 171.6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones conforme al cual “Sin perjuicio de las multas que corresponda aplicar de conformidad con lo previsto en esta Ley, será sancionado con la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso: “6. El que utilice o permita el uso de los servicios de telecomunicaciones para los cuales está habilitado, como medios para coadyuvar en la comisión de delitos”.

Esta hipótesis supone que exista la declaratoria formal por parte de los órganos judiciales competentes de la comisión de un hecho punible y tal declaratoria nunca ha existido. Por otra parte, el artículo 171.6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones hace referencia a la

¹¹⁰³ CASTILLO A, *Doctrina de la Seguridad Nacional, Venezuela Analítica*, pág. 1

¹¹⁰⁴ URBINA J, *Estudio de Casos Venezuela*, pág. 253

revocatoria de la concesión como una sanción, en consecuencia para aplicar dicha sanción es necesario seguir el procedimiento legal correspondiente.

En el caso de RCTV tal procedimiento administrativo no se ha llevado a cabo, y por el contrario la Administración ha enfatizado que la no renovación no se ha tratado de una sanción, es por ello que esta referencia al artículo 171.6 resulta incorrecta.

1.2.7 Denuncia ante el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y Adolescente

Resulta ampliamente reconocido el papel que desarrolla la televisión en la sociedad contemporánea y la influencia que ejerce la misma, en particular en el público infantil, así como el propio potencial educativo que el medio televisivo contiene.¹¹⁰⁵

Es por ello que existe acuerdo sobre la necesidad de regular los contenidos que van dirigidos a niños y adolescentes, evitando la difusión de mensajes o imágenes susceptibles de vulnerar de forma gravemente perjudicial los valores de protección de la infancia y la juventud, especialmente en relación con:¹¹⁰⁶

-La violencia gratuita ofensiva hacia las personas, cuya presencia debe evitarse cuando contenga una crueldad traumatizante para el público juvenil o infantil.

-La discriminación por cualquier motivo, para lo cual se evitará la difusión de mensajes atentatorios para la dignidad de las personas o que impliquen discriminación o desprecio a ellas en razón de su color, raza, sexo, religión o ideología.

-El consumo de productos perniciosos para la salud, a cuyo fin se evitará la incitación al consumo de cualquier tipo de drogas.

-Las escenas de explícito contenido sexual, que al tiempo que carezcan de valor educativo o informativo, sean capaces de afectar seriamente a la sensibilidad de niños y jóvenes, se evitarán en los programas propios de la audiencia infantil y sus cortes publicitarios.

-El lenguaje innecesariamente indecente así como el empleo deliberadamente incorrecto de la lengua se excluirá.

De acuerdo con la Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes durante los horarios recomendados o destinados a público infantil o adolescente o a todo público, las emisoras de radio y televisión sólo podrán presentar o exhibir programas, publicidad y propaganda que hayan sido consideradas adecuadas para niños y adolescentes, por el órgano competente.¹¹⁰⁷

¹¹⁰⁵ VILLANUEVA E, *Ética de la Radio y la Televisión*, pág. 105

¹¹⁰⁶ VILLANUEVA E, *Ética de la Radio y la Televisión*, pág. 107

¹¹⁰⁷ Artículo 71. Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes

La Ley Orgánica para la Protección del Niños y Adolescentes establece una serie de prohibiciones y limitaciones a la libertad de expresión, relacionadas con la protección del honor e intimidad de los niños y adolescentes, las cuales no se castigan con penas privativas de libertad sino con multas y otro tipo de sanciones. Se prohíbe la divulgación de imágenes de los niños, en contra de su voluntad, así como la exposición de datos o informaciones que puedan comprometer su honor o vida íntima, en especial los que permitan identificarlos como sujetos activos o pasivos de hechos punibles.

De igual forma las emisoras de radio y televisión tienen la obligación de presentar programaciones de la más alta calidad con finalidades informativa, educativa, artística, cultural y de entretenimiento, dirigidas exclusivamente al público de niños, niñas y adolescentes, en un mínimo de tres horas diarias, dentro de las cuales una hora debe corresponder a programaciones nacionales de la más alta calidad.¹¹⁰⁸

La Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos establece bloques de horarios controlados y contenidos prohibidos. La regulación se basa en la prohibición de contenidos de acuerdo con la presencia de elementos relacionados con el lenguaje, salud, sexo y violencia.¹¹⁰⁹ Los horarios establecidos son: “todo usuario” y “horario supervisado”.

Horario todo usuario: de 7:00 am a 7:00 pm. En este horario sólo se permiten la difusión de programas que sean aptos para los niños y adolescentes aún sin supervisión, por lo que es el horario con mayores restricciones y controles.

Horario supervisado: de 5:00 a 7:00 am y de 7:00 a 11:00 pm. En este horario se permite la difusión de programas que sean aptos para niños y adolescentes pero con supervisión, por lo que es un horario con prohibiciones y controles menores a las del anterior horario.¹¹¹⁰

Horario adulto: de 11:00 pm a 5:00 am. En este horario se permite la difusión de programas sólo aptos para los adultos.

Durante el llamado paro petrolero (diciembre 2002- enero 2003) los canales comerciales de televisión incumplieron las exigencias de horario todo usuario dirigido a la protección de niños y adolescentes, tal afirmación fue expuesta por el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y el Adolescente mediante informe presentado a CONATEL en enero del año 2003. De acuerdo con el informe del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y Adolescente durante casi una semana, RCTV suspendió toda la programación dirigida a niños, niñas y adolescentes para

¹¹⁰⁸ Artículo 71. Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes

¹¹⁰⁹ ESCUDERO M, NUÑEZ A, *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pág. 113

¹¹¹⁰ ESCUDERO M, NUÑEZ A, *Comentarios Críticos a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pág. 113

transmitir, en su lugar, mensajes políticos. En virtud de estas denuncias CONATEL abrió varios procedimientos administrativos.¹¹¹¹

Ninguno de estos procedimientos fue resuelto por la Administración ni fueron llevados a sede jurisdiccional es por ello que no hubo contradictorio ni unas conclusiones formales. La Administración no utilizó los mecanismos de los cuales disponía para regular y sancionar la conducta presuntamente dañosa para niños y adolescentes. Finalmente, es un hecho notorio comunicacional que otros canales privados de televisión también incumplieron con los bloques de horario “todo usuario”, lo que debió haber sido sancionado por los órganos competentes.

Así las cosas, podemos observar como el Estado inició una serie de procedimientos contra RCTV y otros canales privados de televisión durante los años 2002 y 2003, por el apoyo, en opinión de la Administración, de varias televisoras al golpe de Estado del año 2002 y durante el paro petrolero años 2002-2003, pero ninguno de estos procedimientos concluyó. Durante el año 2007 (casi cinco años después de estos sucesos) se decidió la no renovación de la concesión sólo a RCTV. Una decisión de esta naturaleza supone garantizar que el pluralismo externo no se verá afectado en la medida en que la frecuencia ahora libre podría ser sometida a concurso para otorgar la concesión en caso de que esta se abra a los particulares. Por el contrario si el Estado decide reservarse la frecuencia y crear un canal público de televisión es necesario garantizar el pluralismo interno tanto en los órganos de decisión como en la programación.

1.2.8 *Decisiones de los órganos judiciales en el caso RCTV*

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el año 2000 se estableció con carácter obligatorio, la transformación de los títulos jurídicos dentro de un plazo previsto por CONATEL (art. 210,7). Dicho procedimiento, debía estar regido por los principios de transparencia, buena fe, igualdad y celeridad (art. 210,1), y concluiría en el lapso de dos años siguientes a la publicación de la Ley, con un acto administrativo de transformación dictado por CONATEL, en el cual se debía sustituir la concesión o permiso inicial (otorgado bajo el régimen anterior) por una habilitación administrativa y concesión conforme a la nueva Ley. La transformación no debía implicar el otorgamiento de más facultades para la prestación de servicios al público, que las que al momento tenían los operadores de telecomunicaciones de conformidad con sus respectivos títulos jurídicos (art. 210,3). La Ley dispuso, además, expresamente, que “mientras ocurre la señalada adecuación, todos los derechos y obligaciones adquiridas al amparo de la anterior legislación, permanecerán en pleno vigor, en los mismos términos y condiciones establecidas en las respectivas concesiones y permisos (Art. 210).¹¹¹²

¹¹¹¹ MINISTERIO DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN, *Libro Blanco*, pág. 85

¹¹¹² BREWER-CARÍAS A, *El Juez Constitucional en Venezuela*, pág. 6

Conforme a esta previsión, RCTV solicitó oportunamente la transformación, la cual nunca fue decidida por el Estado, con lo cual siguió operando conforme a su vieja concesión la cual tenía una duración de 20 años, de acuerdo a lo establecido directamente en el Decreto N° 1577 de 27-05-1987 (artículos 4 y 1°), concluyendo el 27-05-2007.¹¹¹³

El 9 de febrero de 2007 la empresa RCTV, sus directivos, sus periodistas y sus trabajadores intentaron ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo una acción de amparo alegando la amenaza de violación de sus derechos constitucionales por parte del Presidente de la República y el Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática contra: “(i) la libertad de pensamiento y expresión garantizada por el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) (ii) el derecho al debido proceso, expresado en el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el derecho a ser oído por una autoridad imparcial, garantizado por el artículo 49 de la Constitución y el artículo 8(2) de la Convención Americana y (iii) el derecho a la igualdad y la no-discriminación, garantizado por el artículo 21 de la Constitución y el artículo 24 de la Convención Americana, todo de conformidad con el artículo 27 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales” (...).”

La Sala Político Administrativa, mediante sentencia N° 920, del 17-5- 2007 declaró inadmisibile la acción (tres meses después de presentado el recurso, la concesión vencía en el mismo mes de mayo), para lo cual comenzó por precisar que en materia de telecomunicaciones, a juicio de la Sala, el órgano competente para pronunciarse en relación a la posible situación jurídica de la concesión que tenía RCTV, respecto del uso y explotación de un bien del dominio público como lo es el espectro radioeléctrico, era la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), razón por la cual consideró que la acción de amparo resultaba “inadmisibile, toda vez que la lesión no es inmediata, posible y realizable por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela Hugo Rafael Chávez Frías, en lo que respecta a la pretensión dirigida contra su persona como presunto agraviante”.¹¹¹⁴

Así las cosas, la acción de amparo por decisión de la Sala se dirigió sólo contra el Ministro y Presidente de CONATEL, la Sala Constitucional se refirió a dos actos administrativos dictados por el Ministro el 28 de marzo de 2007, después de que se había intentado la acción, contenidos en la Resolución N° 002 y en el Oficio N° 424, mediante los cuales se habría dado respuesta a la solicitud que había presentado Radio Caracas Televisión RCTV, C.A., el 24 de enero de 2007, en cuanto a la transformación y renovación de su concesión. En el último de dichos actos, el Ministro había indicado que: “la presente comunicación tiene carácter mero-declarativo, esto es,

¹¹¹³ BREWER-CARÍAS A, *El Juez Constitucional en Venezuela*, pág. 7

¹¹¹⁴ SPA-TSJ N° 920 EXP. No.07-0197

que no crea, modifica o extingue la situación jurídica respecto a la concesión de RCTV que se vence el 27 de mayo de 2007 a las 12 p.m. hora legal de Venezuela, por el transcurso del tiempo de vigencia establecido en el artículo 1 del Decreto N° 1.577 contentivo del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radio Difusoras, lo cual incluye las frecuencias accesorias otorgadas a nivel nacional para la explotación de la concesión cuya vigencia expira”.¹¹¹⁵

Para la Sala Constitucional, este acto administrativo indicaba que había “cesado la circunstancia generadora de la presunta infracción constitucional en el presente caso”, pues conforme al artículo 6,1 de la Ley Orgánica de Amparo, “para que resulte admisible la acción de amparo es necesario que la lesión denunciada sea presente, es decir, actual”, concluyendo entonces que como:

“el hecho denunciado como lesivo lo constituye una presunta omisión atribuida al Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, sin embargo, durante la tramitación del proceso de amparo el presunto agravante produjo la respuesta omitida, por lo que, desde el mismo momento en que se dictó el acto administrativo resolviendo la solicitud planteada, cesó la lesión denunciada por los quejosos”.¹¹¹⁶

En consecuencia, la Sala resolvió en este caso, que había sobrevenido “la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por haber cesado la presunta infracción constitucional denunciada”.

Pero sin embargo, el juicio no concluyó allí, como era la lógica procesal, lo que implicaba el archivo del expediente, sino que la Sala Constitucional, luego de declarar inadmisibile la acción, indicó que en la Resolución N° 002 dictada por el Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática el 28 de marzo de 2007, se había determinado:

“declarar terminado el procedimiento administrativo iniciado según la solicitud formulada por Radio Caracas Televisión, en fecha 6 de mayo de 2002, relativa a la transformación de su concesión, por decaimiento del objeto de dicha solicitud. En consecuencia, dicha concesión se mantendrá en vigencia hasta su vencimiento el 27 de mayo de 2007, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto N° 1.577 contentivo del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radio Difusoras”. Por ello, a propia iniciativa, resolvió informarles a los solicitantes que la vía idónea para accionar en protección de los derechos constitucionales contra actos administrativos, era la acción contencioso administrativa, y como en el caso, RCTV, ya había intentado ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 18 de abril de 2007, el “recurso contencioso administrativo de nulidad

¹¹¹⁵ SCON-TSJ N° 957 EXP. No.07-0731

¹¹¹⁶ SCON-TSJ N° 957 EXP.No.07-0731

conjuntamente con acción de amparo cautelar y medidas cautelares innominadas ante la referida Sala Político Administrativa el 17 de abril de 2007, contra los actos administrativos contenidos en el Oficio N° 424 y la Resolución N° 002 dictados por el Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática el 28 de marzo de 2007”, concluyó que en el caso de RCTV también se aplicaba la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6,5 de la Ley Orgánica de Amparo. Respecto de los demás accionantes se les indicaba que podían “hacerse parte en el mencionado juicio a los fines de tutelar sus derechos e intereses”. En esta forma, la Sala Constitucional, en un juicio de amparo afirma terminado el procedimiento administrativo iniciado según la solicitud formulada por Radio Caracas Televisión, en fecha 6 de mayo de 2002, relativa a la transformación de su concesión, por decaimiento del objeto de dicha solicitud.

En consecuencia, dicha concesión se mantuvo en vigencia hasta su vencimiento el 27 de mayo de 2007, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto N° 1.577 contentivo del “Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radio Difusoras”.

En esta forma, la Sala Constitucional, en un juicio de amparo que se había intentado el 9 de febrero de 2007, decidió sobre su admisibilidad el 17 de mayo de 2007, es decir, tres meses después, habiendo sido su inacción la que provocaría la sobrevenida causal de inadmisibilidad de la acción de amparo.

El 17 de abril de 2007, RCTV, sus directivos, sus periodistas y empleados habían interpuesto un recurso contencioso administrativo de anulación con solicitud de amparo cautelar y, subsidiariamente, medida cautelar innominada, contra los actos administrativos contenidos en Resolución N° 002 y Oficio N° 0424 ambas de fecha 28/03/07 dictadas por el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones e Informática, mediante los cuales se había resuelto declarar el decaimiento por falta de objeto de la solicitud formulada por RCTV en 2002, para la transformación de su título de concesión otorgado de acuerdo con la legislación anterior, en los títulos de habilitación para la prestación de servicios de telecomunicaciones y concesión para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, de conformidad con lo previsto en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; así como la desestimación de las solicitudes presentadas por RCTV el 24 de enero de 2007 para la renovación o extensión de la concesión para prestar el servicio de televisión abierta hasta 2027.

Mediante sentencia N° 00763, EXP: 2007-0411, de 23-05-2007 la Sala Político Administrativa admitió “provisoriamente el recurso contencioso administrativo de nulidad incoado” para entrar a conocer de la solicitud de amparo cautelar que se había formulado conjuntamente con la acción de nulidad, la cual declaró sin lugar.

La Sala Político Administrativa decidió como sigue: sobre la violación alegada del derecho a la libre expresión del pensamiento, la Sala concluyó que sólo “mientras dure la concesión” era que: “los recurrentes podrán ejercer el derecho a la libertad de pensamiento y expresión empleando la frecuencia radioeléctrica asignada a RCTV, C.A. bajo el título jurídico que deriva de la concesión; lo cual en modo alguno implica una presunta violación al referido derecho, toda vez que los recurrentes podrán dentro de la diversidad de los medios de difusión, exponer sus ideas, opiniones e informaciones”.¹¹¹⁷

Y concluyó sobre la violación de este derecho en su ámbito social, esto es, el derecho de todos los miembros de la sociedad a recibir ideas, informaciones y opiniones, que: “mediante los actos administrativos impugnados no se impide de manera alguna que la sociedad venezolana pueda recibir ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda, habida cuenta de la existencia de muchos otros canales televisivos y medios de comunicación social de propiedad privada –que son la mayoría de los existentes en el país– a través de los cuales se transmiten tales contenidos, dentro del contexto de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, razón por la cual debe desestimarse la presunta violación alegada sobre este particular. Así se declara.”¹¹¹⁸

En cuanto a la violación del derecho al debido proceso, frente al alegato de que al haberse dictado los actos impugnados “tanto el Ministro como otros altos funcionarios del Ejecutivo Nacional, habrían anunciado públicamente con anterioridad a la emisión de los actos recurridos, la desestimación de la solicitud de “extensión y renovación” de la concesión a RCTV”, la Sala, considera que para: “evidenciar la supuesta violación a ser oído por una autoridad imparcial, sería necesario efectuar un estudio minucioso de los actos administrativos impugnados así como de las actuaciones de las autoridades mencionadas, y confrontarlos con los argumentos expresados por la parte actora y las normas de rango legal referidas por los recurrentes, lo cual sólo podrá realizarse en la oportunidad de la sentencia definitiva, pues le está vedado al Juez que conoce del amparo cautelar pronunciarse sobre la legalidad; por tanto, se desecha la denuncia en referencia. Así se declara.”¹¹¹⁹

En cuanto a la violación del derecho a la defensa, por la negativa del Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática de evacuar pruebas de informes promovidas por RCTV, y permitirle el acceso al expediente, con motivo de la solicitud que había sido presentada el 24 de enero de 2007, la Sala se limitó a considerar que: “un pronunciamiento sobre la presunta violación del derecho a la defensa en este caso, implicaría examinar la Comunicación N° 0424 a la luz de los argumentos expresados por la parte actora y las normas

¹¹¹⁷ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹¹⁸ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹¹⁹ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

de rango legal aplicables, lo cual se verificará con ocasión de la sentencia definitiva; por tanto, se desecha la denuncia en referencia. Así se declara.”¹¹²⁰

Y respecto de la mencionada solicitud de RCTV de 24 de enero de 2007 en la cual había solicitado al Ministerio que completara el proceso de transformación y se emitieran los nuevos títulos de RCTV, es decir, la concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico y la correspondiente habilitación administrativa, y se reconociera su derecho adquirido a la extensión de los títulos de RCTV por un período adicional de veinte años, la Sala consideró que lo pretendido por RCTV: “comportaría realizar un estudio de la normativa legal aplicable al caso de autos, referida por la empresa en su solicitud, a los fines de determinar si, efectivamente, era necesario el inicio de un procedimiento administrativo para tramitar la solicitud formulada el 24 de enero de 2007.”¹¹²¹

En relación con la denuncia de violación del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de que tanto las declaraciones manifestadas públicamente por autoridades pertenecientes al Ejecutivo Nacional como los actos administrativos recurridos, constituían una sanción por la supuesta comisión de infracciones al Código Penal, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y otras disposiciones legales, sin que ello se hubiese demostrado en forma alguna, la Sala consideró que en los actos impugnados no encontró “señalamiento alguno por parte de la Administración, donde se evidencie que el contenido de los referidos actos comporte una sanción a la empresa recurrente por el incumplimiento de normas legales”, declarando que “no ha quedado demostrada la violación alegada por los recurrentes sobre la presunción de inocencia de su representada.”¹¹²²

Sobre la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, conforme a la cual los recurrentes alegaron que a RCTV se la había tratado “de forma desigual con respecto a operadores que se encuentran en idéntica situación que RCTV, C.A. y a los cuales se les ha dado un trato diferente y más beneficioso”, la Sala se limitó simplemente a señalar que de las pruebas cursantes en el expediente, no se desprendería lo afirmado, y que los recurrentes no habían demostrado “la condición de igualdad de circunstancias y de discriminación que dicen tener frente al resto de los operadores; por lo que se desestima el alegato relativo a la presunta violación del derecho a la igualdad y no discriminación.”¹¹²³

Sobre la violación alegada de la garantía de irretroactividad de la ley, al desconocerse el derecho de preferencia de RCTV para la extensión por 20 años de su concesión de televisión abierta en VHF, dado que la Ley debía aplicarse respetando y reconociendo los derechos adquiridos por los operadores bajo el régimen anterior, la Sala consideró que para determinar dicha violación

¹¹²⁰ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹²¹ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹²² SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹²³ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

del principio de irretroactividad, debía necesariamente examinarse el contenido del Decreto N° 1.577 a la luz de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones y otras disposiciones de rango inferior al mencionado texto legal”, lo que “no corresponde ser examinada en esta etapa del proceso.”¹¹²⁴

Sobre la violación alegada del derecho de propiedad y no confiscación, en virtud de que con la negativa de transformar los títulos otorgados al amparo de la legislación anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, así como la negativa de extender o renovar la concesión bajo el argumento de que el Estado se iba a reservar la explotación y uso de la frecuencia utilizada por RCTV, se desconocían los derechos de RCTV para continuar operando esa frecuencia, así como los beneficios económicos que dicha actividad le reporta, la Sala advirtió que el espectro radioeléctrico es un recurso limitado de telecomunicaciones y un bien de dominio público inalienable e imprescriptible, cuyo titular es la República: “la cual ejerce sobre dicho bien los atributos propios de esa titularidad; es decir, su uso, goce y administración, de conformidad con la Ley; por lo que esta Sala estima infundada la denuncia de violación del derecho de propiedad.”¹¹²⁵

Y sobre la afectación del derecho de propiedad sobre los bienes utilizados para la explotación de la concesión distintos del espectro radioeléctrico, la Sala observó: “que el vencimiento de la concesión como mecanismo de extinción natural de la misma con un plazo de duración conocido de antemano por el concesionario, en modo alguno puede entenderse como un supuesto de lesión del derecho de propiedad sobre dichos bienes, por lo que se rechaza tal argumento”.¹¹²⁶

En cuanto al alegato de la empresa recurrente de que la pérdida de ciertos beneficios económicos (lucro cesante y recuperación de la inversión) que la iban a afectar si se ejecutaban los actos impugnados, la Sala se limitó simplemente a señalar que: “la determinación de tal pérdida comporta necesariamente el análisis de la existencia o no de un derecho de preferencia a favor de la empresa recurrente para obtener la extensión o renovación de la concesión a partir del 28 de mayo de 2007, día siguiente a aquel en que vence la concesión otorgada; razón por la cual no puede la Sala en esta etapa cautelar emitir pronunciamiento alguno con fundamento en un pretendido derecho que constituye parte de lo que debe dilucidarse en la decisión definitiva, debiéndose desestimar el alegato formulado sobre este punto.”¹¹²⁷

En cuanto a la violación alegada al derecho a la libertad, en virtud de que la ejecución de las decisiones impugnadas impedirían que RCTV pudiese ejercer la actividad que venía desarrollando, sin que se hubiese configurado el incumplimiento de la ley ni verificado un

¹¹²⁴ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹²⁵ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹²⁶ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹²⁷ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

supuesto normativo que justificase dichas decisiones, la Sala, luego de analizar el carácter de dominio público del espacio radioeléctrico, se limitó a señalar, que los argumentos sobre la disponibilidad de la frecuencia usada por la empresa: “están sujetos a las pruebas que se promuevan y evacúen en el transcurso del proceso de nulidad, razón por la cual su alegato no debe ser considerado en esta etapa procesal a efectos de evidenciar la supuesta violación del derecho a la libertad económica. Así se declara.”¹¹²⁸

Sobre el alegato de que la autoridad administrativa tenía la obligación de respetar el objeto, cobertura y lapso de vigencia de la concesión otorgada bajo la normativa legal anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y que por tanto debía haber transformado los títulos de RCTV, la Sala, también, se limitó a indicar: “que de las pruebas cursantes en autos no se deduce que la circunstancia de la no transformación de los mencionados títulos, haya impedido que la sociedad mercantil actora continúe operando la frecuencia radioeléctrica hasta la fecha del vencimiento de la concesión, lo cual fue expresamente reconocido por la Resolución N° 002 recurrida.”¹¹²⁹

Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala Político Administrativa concluyó que en el caso sometido a su consideración no se verificó la presunción de buen derecho exigida a los fines de acordar la protección cautelar, por lo que se declaró improcedente la acción de amparo cautelar interpuesta en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad de los actos impugnados. Es de hacer notar que dicho recurso de nulidad no ha sido decidido (6 años después de ser admitido).

Además en la referida sentencia del 23-05-2007, la Sala Político Administrativa emitió un “*obiter dictum*”, indicando: “Así, destaca la Sala que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión de RCTV, C.A. empleando la frecuencia radioeléctrica que le fue asignada, tiene como límite la duración de la concesión, por lo que en modo alguno, existe en su caso la violación del referido derecho constitucional. RCTV, C.A. puede seguir expresando sus ideas, opiniones o informaciones y demás contenidos a través de muchos otros medios de difusión que se encuentran al alcance de los particulares, conforme al ordenamiento jurídico venezolano.”

Esta última aclaratoria por parte de la Sala Político Administrativa toca aspectos de fondo que desarrollaremos más adelante.

1.2.9 De los equipos de transmisión de RCTV

El 22 de mayo de 2007, varios Comités de Usuarios de las telecomunicaciones (“José Leonardo Chirinos”, “Satélite Popular”, “27 de Febrero”, “CTI Casa de Alimentación”, Comité de

¹¹²⁸ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

¹¹²⁹ SPA-TSJ N° 00763, EXP. No 2007-0411

Usuarios y Usuarias “Fabricio Ojeda”, “Radio Comunitaria San Bernardino”, Comité de Usuarios y Usuarias “Josefa Camejo”, Comité de Usuarios y Usuarias “Observación”, Comité de Usuarios y Usuarias “Yaracoop”, Comité de Usuarios y Usuarias “Yurikli”, Comité de Usuarios y Usuarias “La Voz que se Ve”, Comité de Usuarios y Usuarias “Ojo Visor” y Comité de Usuarios y Usuarias “AIPO”), actuando en representación de sus intereses colectivos y de los derechos e intereses difusos del pueblo venezolano, intentaron por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, una acción de amparo constitucional “para la protección del derecho fundamental a la confianza legítima, del derecho fundamental a la no discriminación, y del derecho fundamental a obtener una televisión de servicio público de calidad” conjuntamente con medida cautelar innominada, contra el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información y, la Fundación Televisora Venezolana Social (TVES).¹¹³⁰

El argumento básico de los demandantes en esta acción de amparo fue que según los anuncios del Ministro de Telecomunicaciones, la nueva televisora en el inicio de sus operaciones sólo iba a ser vista en el centro occidente del país, lo que consideraron que era “evidencia manifiesta de que el Ejecutivo Nacional no ha tomado todas las medidas necesarias para garantizar a todos los ciudadanos el disfrute, a nivel nacional, de las transmisiones de la nueva estación de televisión de servicio público, a partir del día 28 de mayo de 2007”.

Los recurrentes consideraron que era una violación de los derechos constitucionales a la confianza legítima, a la no discriminación y a obtener una televisión de servicio público de calidad, garantizados por los artículos 22, 19, 108 y 117 de la Constitución, señalando que “Nuestra expectativa es (...) a disfrutar, insistimos por ser un derecho, de un servicio de televisión público de calidad, como al efecto fue ofrecido por el Ejecutivo Nacional al pueblo venezolano. (...)” Alegaron, además, que el anuncio de que la transmisión a nivel nacional de la señal del nuevo canal, se realizaría mediante el sistema de televisión por cable suponía una “clara discriminación de cara al acceso universal a dicho servicio”.¹¹³¹

En su demanda de amparo, los accionantes solicitaron como medidas cautelares innominadas que se permitiera: “de manera temporal a la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), el acceso, uso y operación de la plataforma, conformada por transmisores, antenas y torres repetidoras ubicadas en distintos sitios del territorio nacional, que venían siendo utilizada por la sociedad mercantil Radio Caracas Televisión RCTV, C.A., para el uso y explotación de la porción del espectro radioeléctrico bajo la concesión que vence el próximo 27 de mayo de 2007, independientemente de sus propietarios o poseedores” y que “se le ordene a (...) RCTV (...), permitir a la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), el acceso, uso y operación de

¹¹³⁰ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

¹¹³¹ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

la plataforma de transmisión y repetición para facilitar (...), que las transmisiones de la nueva televisión (...) sean en todo el país, en virtud que dichos equipos e infraestructura, legal y técnicamente, sólo pueden ser utilizados bajo la frecuencia del canal 2 (...).¹¹³²

Frente a tal petición la Sala Constitucional dispuso el procedimiento a seguir, dándole a los demandantes cinco días de despacho para promover pruebas (artículo 862 del Código de Procedimiento Civil), ordenando que se emplazara al Director de CONATEL y al Presidente del Instituto para la Defensa y Protección al Consumidor y el Usuario (INDECU), en virtud de que “en el presente caso, existe un grupo de legitimados pasivos, y dado los efectos “*erga omnes*” que podría producir el fallo si fuese declarado con lugar”. La Sala ordenó igualmente que se publicara “un edicto en uno de los diarios de mayor circulación nacional, llamando a los interesados que quieran hacerse partes coadyuvantes u oponentes, o en defensa de sus propios derechos o intereses,” pero con la expresa advertencia de que “los intervinientes solamente podrán en igual término, alegar razones que apoyen las posiciones de aquellas con quienes coadyuvarán”; y de que “los coadyuvantes con las partes, tratándose de una acción de intereses difusos, sólo podrán promover pruebas con relación a los alegatos de las partes con quienes coadyuven.”

De acuerdo con la Sala constitucional “en el presente caso, al estar inmiscuidos los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, en especial del medio televisivo, en la recepción de información y aprovechamiento cultural mediante la prestación de un servicio público, cuya titularidad recae en el Estado y su ejecución se realiza de manera directa (*vgr.* Televisoras Estatales) y de manera indirecta (*vgr.* Televisoras Privadas), debe el Estado a través de los órganos competentes, procurar la satisfacción eficaz del servicio universal de telecomunicaciones y asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad, en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, por ser los medios de comunicación un medio de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad y que pueden incidir tanto en la calidad de vida de aquélla, como en derechos concretos”.¹¹³³

Dicha obligación estatal de asegurar un servicio público de calidad, debe concebirse en cabeza del Estado no en la simple facultad de otorgar una concesión del uso del espacio radioeléctrico o velar en su correcto cumplimiento, sino en situaciones de necesidad asegurar a un determinado medio de comunicación o a diversos medios, mecanismos jurídicos o fácticos de facilitación estructural que permitan su funcionamiento de una manera eficaz y adecuada para la prestación del servicio público, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 numerales 7, 8 y 9 de la mencionada Ley, mediante el otorgamiento, a manera de ejemplo, de permisos de instalación de

¹¹³² SCON-TSJ Exp. No 07-0720

¹¹³³ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

antenas o construcciones necesarias para su funcionamiento en diversos estados de la República.¹¹³⁴

En desarrollo de tal actividad estatal, debe citarse, en igual sentido, lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual consagra una obligación estatal de garantizar la efectiva protección del servicio universal de telecomunicaciones, en los siguientes términos:¹¹³⁵

“El Estado garantiza la prestación del Servicio Universal de Telecomunicaciones. El Servicio Universal de Telecomunicaciones es el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que los operadores están obligados a prestar a los usuarios para brindarles estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de la localización geográfica”.

Así, conforme a lo establecido en dicho artículo, se aprecia que el deber del Estado de garantizar el servicio universal de telecomunicaciones –*vgr.* transmisiones en señal abierta en frecuencia VHF- viene dado por el mantenimiento de una estructura operacional suficiente o adecuada que permitan una eficaz “(...) penetración, acceso y asequibilidad (...)”, en el desarrollo de la actividad.¹¹³⁶

Tales estándares mínimos dan continuidad y desarrollo a los principios que deben regir todo servicio público –mutabilidad, obligatoriedad, igualdad, universalidad-, los cuales en el presente caso, se encuentran referidos a la utilización y eficaz desarrollo del espectro electromagnético para la transmisión en la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión, el cual no es otro que el actual alcance y calidad de señal que mantenía la operadora de dicho servicio en el ejercicio de sus funciones y deberes de operador televisivo, conforme a la respectiva concesión.¹¹³⁷

En función de ello, se concibe que la Administración pueda hacer un uso temporal de los bienes afectos a la prestación del mencionado servicio, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad, ya que, en virtud del carácter obligatorio en la prestación de éste, no puede el Estado permitir el cese funcional en la prestación del mismo (*vgr.* servicio de salud, agua, electricidad).¹¹³⁸

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Constitucional considera que en virtud de que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), como consecuencia de la habilitación expedida por CONATEL de radiodifusión sonora y televisión

¹¹³⁴ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

¹¹³⁵ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

¹¹³⁶ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

¹¹³⁷ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

¹¹³⁸ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

abierta, con atributo de televisión abierta en VHF no contará con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, bajo condiciones de calidad, en los mismos términos que se venía prestando, esta Sala acuerda de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal, el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, sin que ello implique menoscabo alguno a los derechos de propiedad que puedan corresponderle a Radio Caracas Televisión, C.A., sobre dicha infraestructura o equipos, salvo aquellos que legal o convencionalmente sean propiedad de la República, los cuales se encuentran ubicados en: “Acarigua, Guigüe-Carabobo, Barinas, Begote, Bejuma, Boconó, Caraballeda, Caricuao-Caracas, Cerro Copey-Carabobo, Cerro Auyarito-Miranda, Cerro Galicio-Falcón, Ciudad Bolívar, Curimagua-Falcón, El Tigre, Gallinero-Táchira, Cerro Geremba-Colonia Tovar, Guanare, Higuerote, Arrecife Cabo Codera-Higuerote, Isla de Guara-Delta Amacuro, La Aguada-Mérida, La Sierra-Nueva Esparta, Laguneta-Trujillo, Maracaibo, Maturín, Mecedores-Caracas, Nirgua, Pico Alvarado, Cerro Platillón-Guarico, Base Naval Puerto Cabello, Puerto Concha-Zulia, Alta Vista-Puerto Ordaz, Punta de Mulatos-Macuto, Cerro Sabana Larga-Guanta, Cerro La Cruz-San Antonio de Capayacuar Monagas, San Fernando de Apure, Cerro San Telmo-Táchira, Cerro Terepaima-Lara, Cerro Tucusito-Valle de Guanape, Valle de la Pascua, Valles del Tuy, Vichú-Trujillo, Cerro Vidoño-Anzoátegui, Páramo El Zumbador-La Grita Táchira, Cerro Loma Linda-Municipio Torrés”.¹¹³⁹

En atención a lo dispuesto, se asignaron a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) dichos bienes e infraestructura, quedando a su disposición y responsabilidad, como ente regulador del servicio de telecomunicaciones, acordar su uso, de manera temporal, al operador que a tal efecto disponga, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.¹¹⁴⁰

En virtud de esta decisión la Televisora Venezolana Social comenzó sus actividades transmitiendo en el ámbito nacional con los equipos propiedad de RCTV es de hacer notar que a pesar de ser una medida cautelar y de señalar que la misma se acordaba de manera temporal han pasado cinco años sin decisión de fondo y CONATEL continua como adjudicatario de los equipos utilizados por la Televisora Venezolana Social.

Destacamos que la regulación, ordenación, administración y control del espectro radioeléctrico en el ámbito nacional se realiza con el doble objetivo de satisfacer el interés general y lograr la eficiencia técnica y económica. El derecho a usar el espectro radioeléctrico lo otorga, la

¹¹³⁹ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

¹¹⁴⁰ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

autoridad reguladora, a través de títulos administrativos habilitantes, cuyo otorgamiento va a depender de quien solicita o requiera el título, cumpla con las condiciones técnicas, económicas y jurídicas que exige el marco regulatorio.

Así, si el título lo requieren otros órganos de la Administración, se procede a la afectación (se concede el uso para la defensa nacional o para la radiodifusión o televisión, que presta el Estado). En todo caso, bien se trate de afectación o de habilitación (para los particulares) es necesario que el proyecto presentado cumpla con los requerimientos de la Ley Orgánica de Telecomunicación, si el Estado decidió utilizar la frecuencia de RCTV para un canal público debió prever la infraestructura para prestar tal servicio.

Puede el Estado utilizar bienes propiedad de particulares para proteger el interés general, la respuesta en principio puede ser afirmativa. Además de la expropiación, se reconocen las intervenciones similares a la expropiación. Siempre que se verifiquen los siguientes elementos:

Los requisitos para que medie una intervención similar a la expropiación son los siguientes: a) existencia de una intervención administrativa o de un acto normativo, b) lesión a la propiedad. Propiedad no en sentido estricto, sino como posición jurídica de valor patrimonial protegidos constitucionalmente,¹¹⁴¹ se incluye todo tipo de derechos de contenido económico (derecho de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles, derechos de propiedad intelectual, derechos societarios, derechos inherentes a un actividad empresarial, c) inmediatez de la intervención, no tiene que estar necesariamente dirigida a la producción del menoscabo patrimonial, (aunque puede serlo, debe provocar en forma inmediata, dicho menoscabo, d) antijuridicidad del ataque. La antijuridicidad se predica tanto de la acción como del resultado, e) no haber dejado de interponer un recurso posible y razonable contra el acto de la Administración generador del ataque.¹¹⁴²

En el caso de intervenciones similares a la expropiación se garantiza una compensación por una pérdida patrimonial, no comprende daño moral. La medida de la indemnización se determina como en el caso de la expropiación.¹¹⁴³

El Poder Legislativo y la Administración pueden, respetando los principios y límites constitucionales, delimitar el contenido de los derechos individuales. Esta delimitación puede ser originaria (cuando se crea un nuevo derecho sin con ello afectar uno preexistente), pero la situación más común es que opere sobre una previa delimitación efectuada con anterioridad por el poder público, ampliando o restringiendo las facultades antes reconocidas al derecho en cuestión.¹¹⁴⁴

¹¹⁴¹ SCHMIDT R, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, pág. 448

¹¹⁴² MIR O, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*, pág. 79

¹¹⁴³ SCHMIDT R, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, pág. 438

¹¹⁴⁴ MIR O, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*, pág. 80

El problema se plantea cuando la delimitación incide sobre derechos preexistentes y eventualmente restringe las facultades que los mismos comprendían, ocasionando graves perjuicios a sus titulares. Esto puede ocurrir, sobre todo en relación con el derecho de propiedad y el resto de derechos de contenido patrimonial.¹¹⁴⁵

Frente a esta situación se plantea la cuestión de la indemnizabilidad, y es cuando surge el problema de la distinción entre delimitación de derechos y la expropiación forzosa, cuándo habrá que indemnizar a las víctimas.

Frecuentemente la respuesta a la interrogante de la indemnizabilidad se ha visto en la institución de la expropiación forzosa y en su distinción respecto de la delimitación de derechos. Es habitual considerar que la delimitación de derechos no debe dar lugar a indemnización, mientras que la expropiación sí. El tema está, pues en la búsqueda de los criterios que permitan separar los casos de expropiación forzosa y delimitación de derechos.

Las limitaciones a la propiedad justificadas por la sujeción social, básicamente están exentas de indemnización, sin embargo la ponderación legislativa puede excepcionalmente llegar a la conclusión de que una injerencia sólo se permite con la condición de una compensación financiera. Esta posibilidad adquiere importancia en relación con el principio de igualdad ante las cargas públicas que se desprende del principio general de igualdad también consagrado en la Constitución de 1999 (artículo 21). Las cargas especiales de ciertas personas o grupos sólo son compatibles con el principio de igualdad si estas personas o grupos en razón de sus particularidades sociales, y/o jurídicas presentan una afinidad muy específica con el campo que regula la medida que limita el derecho.¹¹⁴⁶ Si esta coincidencia jurídica o social no existe, la carga exclusiva de algunos individuos podría constituir una violación al principio de igualdad.

En estos casos requerir que particulares se hagan cargo sin indemnización de fines públicos u oficiales, sería una sujeción de la propiedad al bien común que no sería legal.

En el caso que nos ocupa a través de una medida judicial el Estado tomó posesión de bienes propiedad de RCTV, dicha medida aunque en principio se consideró temporal se ha extendido en el tiempo y todo parece indicar que será permanente pues no existe en la actualidad ningún indicio de la compra o fabricación de nuevos equipos o instalaciones. Esta limitación que se impuso a la propiedad en beneficio de un interés general constituye un sacrificio particular, que de acuerdo con el principio de igualdad ante las cargas públicas el particular no está obligado a soportar y en consecuencia debe ser indemnizado.

¹¹⁴⁵ MIR O, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*, pág. 80

¹¹⁴⁶ STEIN T, *Garantías Constitucionales en el Derecho de Propiedad Alemán*, pág. 368

Pudo la Sala Constitucional declarar una intervención similar a la expropiación y ordenar el pago de la compensación respectiva o el Ejecutivo declarar la utilidad pública de los equipos e infraestructura de RCTV y expropiarlos previo pago de la indemnización correspondiente.

En voto salvado del Magistrado Rondón Haaz, este afirmó:

“En consecuencia, la medida cautelar que fue solicitada ha debido ser negada por la Sala porque no era la adecuada para garantizar el fin para el cual fue dictada y porque implica la desposesión de todos los bienes indispensables para el ejercicio de la actividad económica de su preferencia de un tercero ajeno a la *litis*, sin límite, sin procedimiento y sin contraprestación alguna y sin siquiera llamarlo a juicio”.¹¹⁴⁷

1.2.10 Canales por cable

El 14 de julio de 2007 RCTV comienza nuevamente sus transmisiones a través de la televisión por cable declarándose como un canal internacional. El 26 de julio de 2007 por orden de CONATEL se indicó que el canal RCTV debía registrarse como productor nacional audiovisual con la premisa de que al ser un canal cuya programación es dirigida a los venezolanos debe considerarse como parte del resto de las emisoras venezolanas. Si RCTV se registraba como productor nacional la principal consecuencia sería que quedaba sometida a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y en consecuencia debía pasar todos los mensajes y alocuciones oficiales del Ejecutivo Nacional, entre otras obligaciones.

CONATEL fijó como fecha máxima para que RCTV realizara el registro el 1 de agosto de 2007. Antes de cumplirse este plazo la Cámara Venezolana de Televisión por Suscripción interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia, recurso de amparo con medida cautelar contra los actos administrativos emanados del Director General del Instituto Autónomo Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), contenidos en los Oficios Nros.001503 y 0001511, ambos de fecha 23 de julio de 2007 (...), mediante los cuales la Comisión ordena a las empresas de difusión por suscripción: (i) excluir de las parrillas de programación de los afiliados de CAVETESU a aquellos servicios de producción nacional audiovisual (canales) que no presenten la constancia de haber notificado a CONATEL su condición de Servicio de Producción Nacional Audiovisual, en un lapso de diez (10) días hábiles; (ii) remitir a CONATEL, en un lapso de cinco (5) días hábiles, el listado de empresas de servicios de producción nacional audiovisual cuyos mensajes estén siendo difundidos a través de operadores de difusión por suscripción; (iii) informar a los prestadores de Servicios de Producción Nacional Audiovisual que deben consignar en un lapso de (10) días hábiles la notificación establecida en la “Guía para realizar notificaciones para los Servicios de Producción Nacional Audiovisual” y

¹¹⁴⁷ SCON-TSJ Exp. No 07-0720

(iv) remitir a CONATEL copia de los contratos celebrados entre los Servicios de Producción Nacional audiovisual que estén difundiendo mensajes (programación) a través de los operadores de servicios de difusión por suscripción (...); fundamentando su acción en la violación de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.¹¹⁴⁸

La Sala Constitucional consideró que no existían las normas técnicas que establecieran el contenido de la noción de productor nacional audiovisual: “Al respecto, esta Sala observa preliminarmente la no existencia de un marco regulatorio que dé una definición de quiénes son los Productores Nacionales Audiovisuales a los fines de dar cumplimiento a los actos administrativos objeto de la presente demanda, lo cual en principio genera incertidumbre en la posibilidad de cumplimiento por parte de las operadoras de televisión por suscripción de los mismos. En tal sentido, dejar a la discreción de las prestadoras de servicios por suscripción la determinación de tal concepto técnico podría limitar el acceso de los usuarios a los servicios de televisión por cable.” Es así como la Sala Constitucional declaró la suspensión de los efectos de los actos administrativos emanados del Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), contenidos en los Oficios Nros. 001503 y 0001511, ambos del 23 de julio de 2007.¹¹⁴⁹

Sin embargo, el 22 de diciembre de 2009 CONATEL dictó la “Norma Técnica sobre los Servicios de Producción Nacional Audiovisual”. Estas normas tienen por objeto “desarrollar el régimen jurídico aplicable a los servicios de producción nacional audiovisual, de conformidad con la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.” (Artículo 1).

De acuerdo con estas normas: se consideran como servicios de producción nacional audiovisual, a aquellos canales cuya recepción y/o difusión de imágenes y sonidos ocurran dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, y se difundan sólo a través de la red de un prestador del servicio de difusión por suscripción habilitado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, con excepción, de al menos, uno de los siguientes supuestos (artículo 3):

1. Que el canal contenga en su programación semanal más del 70% de programas, publicidad o propaganda que, en su conjunto, no califiquen como producción nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Norma Técnica.
2. Que el canal contenga en el tiempo total de su programación semanal más del 70% de programas, publicidad o propaganda que, en su conjunto, no califiquen como producción nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la presente norma técnica.

¹¹⁴⁸ SCON-TSJ Exp. No AA50-T-2007-1096

¹¹⁴⁹ SCON-TSJ Exp. No AA50-T-2007-1096

La incorporación del concepto de producción nacional dentro de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión tiene por finalidad permitir que en la televisión venezolana exista un importante porcentaje de producción nacional, esto es la protección de la producción nacional, la democratización del espectro radioeléctrico, con el fin de garantizar la democratización del espectro radioeléctrico, la pluralidad, la libertad de creación y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia.

En virtud de la entrada en vigencia de las Norma Técnica Sobre los Servicios de Producción Nacional Audiovisual, el 22 de diciembre del año 2009, CONATEL solicita a los prestadores del servicio de difusión por suscripción la consignación de los documentos a través de los cuales se evidencie su cualidad o no de servicios de producción nacional audiovisual, por un período de muestra de cuatro (4) meses de la programación difundida antes de la referida publicación. Para ello otorgó un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la publicación de la referida Norma Técnica. (Disposición Transitoria primera Normas Técnicas).

En los casos en que los prestadores de los servicios de producción audiovisual calificaran como nacionales, debían realizar la notificación a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, a los fines de su inscripción en el registro de servicios de producción nacional audiovisual, salvo que ya la hayan realizado. (Artículo 7 Normas Técnicas).

En todo caso, los prestadores del servicio de difusión por suscripción debían excluir de su programación a aquellos servicios de producción audiovisual que no hayan consignado ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones la documentación antes referida y no se encuentren inscritos en el registro de servicios de producción nacional audiovisual. (Disposición Transitoria primera Normas Técnicas).

Es así como el 26 de enero de 2010 las empresas de televisión por suscripción desincorporan de su parrilla a RCTV pues de acuerdo con la Providencia Administrativa N° PADSR-1.555 del 15 de enero de 2010, notificada a RCTV el 21 de enero de 2010, RCTV Internacional califica como un servicio de producción nacional audiovisual y por lo tanto debía cumplir con las disposiciones de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, inscribiéndose en el registro de productores nacionales, entre otras exigencias.

RCTV Internacional intentó recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con medida cautelar innominada contra la Providencia Administrativa N° PADSR-1.555 del 15 de enero de 2010, notificada a su representada el 21 de enero de 2010, por medio de la cual califica a RCTV Internacional como un servicio de producción nacional audiovisual. El recurso de nulidad fue admitido pero la medida cautelar negada en consecuencia

no se reincorporó la señal de RCTV a la televisión por cable.¹¹⁵⁰ Después de tres años dicho recurso de nulidad no ha sido resuelto.

De acuerdo con la disposición Transitoria primera de las Normas Técnicas debían ser suministrados a CONATEL los documentos contentivos de la programación de los prestadores de los canales por suscripción de los cuatro meses anteriores a la entrada en vigencia de la referida norma.

De acuerdo con la garantía de irretroactividad (artículo 24 de la Constitución de 1999) ninguna disposición legislativa se puede aplicar retroactivamente excepto en cuanto imponga una menor pena. En consecuencia, aquellas disposiciones que resulten más favorables en principio si se podrán aplicar retroactivamente.

El punto central de la garantía de irretroactividad es que disposiciones normativas que impongan condiciones menos favorables, más gravosas o perjudiciales no se pueden aplicar a situaciones consolidadas.¹¹⁵¹

RCTV venía prestando servicios como canal de suscripción desde el año 2007, las Normas Técnicas vigentes desde diciembre del año 2009 no podían aplicarse a situaciones anteriores a esta, salvo en cuanto resultaran más favorables. La Disposición Transitoria Primera es contraria a la garantía de irretroactividad en la medida en la que se basó en situaciones consolidadas anteriores a la entrada en vigencia de dichas normas.

Por otra parte desde el año 2007, existían unas condiciones bajo las cuales se venía realizando esa actividad, condiciones que habían sido admitidas por la Administración en la medida en que no hubo declaración formal en contra. Si era la intención de la Administración modificar las condiciones bajo las cuales venía realizándose esa actividad, estaba obligada la Administración a establecer un régimen transitorio en el cual se disponga de un plazo razonable para ajustar la actividad a las nuevas condiciones. No existe un derecho a mantenerse permanentemente en una actividad económica pero si se protege a los particulares contra los cambios bruscos, intempestivos, esto es, la protección de la confianza legítima.

La Norma Técnica debió establecer dicho régimen transitorio para que RCTV y otros canales en similares circunstancias pudieran ajustarse a las nuevas condiciones, bien como canal nacional o internacional. Finalmente, RCTV se encuentra fuera del aire desde el año 2010.

¹¹⁵⁰ SPA-TSJ Exp. No 10-0096

¹¹⁵¹ ESPINOZA A, *Principios de Derecho Constitucional*, pág. 202

1 Publicidad oficial en medios privados

En Venezuela, un informe de Freedom House revela que los medios locales y regionales son particularmente dependientes de la publicidad oficial, lo que les deja poco margen para la crítica. De acuerdo a la investigación, el miedo a ofender al gobierno y disentir con respecto a los anunciantes son los dos principales motivos del alto nivel de autocensura de las editoriales.

plan de distribución de la pauta publicitaria de acuerdo con los principios detallados en el texto de la sentencia.¹¹⁵²

En este sentido, el periodista venezolano Omar Luis, del diario El Nacional de Caracas, asegura que una de las “principales armas del presidente Chávez para presionar, intimidar y minimizar la acción de los medios es el uso de la publicidad oficial”. Explicó que los grandes medios han podido mantenerse porque tienen buena cuota publicitaria privada, en cambio los medios impresos y audiovisuales del interior del país viven una situación grave porque son medios cuyos ingresos han dependido básicamente siempre de la publicidad oficial.

En este contexto, Carlos Lauría, del Comité para la protección de Periodistas, es categórico: “La pauta publicitaria del gobierno venezolano es distribuida fuertemente a favor de los medios afines. Las revistas *Vea* y *Última Noticia*, por ejemplo, están plagadas de publicidad oficial”.¹¹⁵³

1.1 Publicidad oficial en medios considerados “golpistas”

Existieron declaraciones oficiales seguidas de acciones directas en cuanto a la distribución de publicidad por parte del gobierno venezolano. El ex Ministro de Información y Comunicación, Andrés Izarra, afirmó que "(d)urante mi gestión, y mientras el Presidente de la República delegue en mí la potestad de administrar los presupuestos del Estado, los medios golpistas no contarán con un solo bolívar del pueblo de Venezuela para publicitar la gestión gubernamental."¹¹¹ El Informe Anual de Provea de 2009 refiere que la base de datos de esta organización registró dos denuncias de censura indirecta relacionadas con este tema: “Javier Adrián, de El Sol de Maturín, denunció que desde septiembre de 2008 ni la Gobernación ni las alcaldías administradas por dirigentes del PSUV pautan publicidad en ese periódico (...).

¹¹⁵² Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernen, año, pág.87

¹¹⁵³ Fundación Konrad Adenauer, Luz, Cámara, Gobiernen, año, pág.101

Explicó que la medida ocurrió luego de cubrir una rueda de prensa convocada por el secretario general de Copei en esa región, en la que pedía al gobernador José Gregorio Briceño explicaciones sobre contratos con amigos de Guido Antonini, Kauffmann y Durán (...). Partidos políticos de la coalición gubernamental también mostraron su rechazo al hecho de que el canal del Estado, VTV, sólo publicite e informe sobre las actividades del PSUV.¹¹⁵⁴

1.2 La regulación de la campaña electoral en Venezuela

El período electoral constituye un momento político especialmente sensible para los partidos políticos en tanto agentes electorales básicos. Es por ello que tradicionalmente la legislación electoral regula exhaustivamente cuanto hace referencia a la propaganda y publicidad electoral y, ya en fecha más reciente, a la información electoral. La actividad informativa de los medios de comunicación durante el proceso electoral está sometida a férreos controles que persiguen garantizar el pluralismo y la igualdad de oportunidades. Francia constituye un buen modelo en este aspecto.

Así las cosas, el pluralismo en las emisiones de la campaña electoral oficial se manifiesta, en primer lugar," en la atribución en las radios y televisiones públicas a cada partido político de un tiempo de antena definido según las peculiaridades de cada convocatoria electoral (elecciones presidenciales, regionales). En segundo lugar, los órganos competentes (Consejo Nacional Electoral) al acercarse cada elección, dirige a las cadenas públicas y privadas de radio y televisión una recomendación en la que les recuerda y define sus obligaciones. En la generalidad de los procesos electorales, estas recomendaciones dirigida a radios y televisiones, públicas y privadas, distingue entre la cobertura informativa de la actualidad no vinculada a la elección de la que sí lo está. En el primera caso, las sociedades públicas y privadas de radio y televisión deben aplicar el adecuado equilibrio descrito normalmente en las legislaciones respectivas, mientras que, tratándose de cobertura informativa vinculada a la elección estas sociedades deberán respetar, cuidando una presentación y acceso a antena equitativo, un equilibrio informativo entre los candidatos y partidos políticos.

En particular, en las elecciones presidenciales únicamente la campaña oficial está sometida a reglas precisas fijadas por la Ley de Procesos Electorales y los Reglamentos sobre campañas electorales. Sin embargo, en las diferentes elecciones presidenciales, las instancias de regulación han subrayado la dificultad existente para aplicar el principio de igualdad por cuanto las cadenas

¹¹⁵⁴ Programa Venezolano de Educación–Acción en Derechos Humanos (PROVEA), Informe Anual 2009, Derecho a la Libertad de Expresión e Información, pág. 270; disponible en: <http://www.derechos.org.ve/provea/web/wp-content/uploads/14-informaci%C3%B3n.pdf>; Venezuela Real, 11 de octubre de 2008; disponible en: <http://venezuelareal.zoomblog.com/archivo/2008/10/11/andres-Izarra-Ni-un-bolivar-en-publici.html>.

de radio y televisión están tentadas de otorgar una posición privilegiada en el tratamiento de la actualidad de aquellos candidatos realmente “presidenciables” en detrimento de los restantes.

Por el contrario, no existe ninguna regla legal que regule los meses precedentes a la apertura de la campaña oficial aunque se trate de un período clave en la cronología electoral y resulte evidente que varios meses antes de la campaña los candidatos empiezan a exponer sus programas y a debatir con sus adversarios.

Por último, durante los meses inmediatamente anteriores al inicio de la campaña electoral oficial (la denominada precampaña) se requiere de los medios de comunicación que las intervenciones televisadas o radiofónicas de los candidatos, y las intervenciones de apoyo a sus candidaturas, sean objeto de una atención particular sometiéndolas a la regla del equilibrio. Aunque no se pueden definir los tiempos de palabra que corresponden a los candidatos por no haberse iniciado la campaña, se impone la noción de equilibrio en el acceso a los medios de comunicación de masas y en la presentación de los candidatos y de sus apoyos.

El equilibrio debe aplicarse en los telediarios, mes a mes, edición a edición, en el conjunto de los magazines de información y en la programación restante. Siendo el medio tradicional para apreciar el pluralismo en los medios audiovisuales el cómputo del tiempo de palabra de los candidatos o de sus apoyos. Del trato otorgado a las actividades públicas del candidato, de los balances, comentarios y presentaciones a los que da lugar la elección. Las informaciones electorales deben velar por que los candidatos sean filmados, entrevistados y presentados de forma equilibrada. De esta forma, el tiempo de exposición constituye el único elemento cuantitativo que permite apreciar el respeto a esas exigencias más que el mero tiempo de palabra. En el tiempo de exposición se entiende comprendido, por ejemplo, un reportaje dedicado a un candidato en un diario televisado o los comentarios que acompañan al reportaje sobre un candidato. Por el contrario, no se incluyen los comentarios que no conciernen a un candidato en particular (editoriales políticas sobre la actualidad de la campaña), editoriales críticas respecto de algunos candidatos o los análisis comparativos. Obviamente, a nadie escapa que resulta imposible, aunque puedan tener una influencia en la opinión de los electores, cuantificar estas intervenciones. En fin, para calcular el tiempo global de exposición se añaden a los tiempos anteriores los consumidos como tiempo de palabra.¹¹⁵⁵

El tiempo de palabra permitirá medir la expresión efectiva de un candidato y el tiempo de exposición afectará al conjunto del trato editorial sobre un candidato. Además, respecto de las intervenciones de los candidatos investidos de funciones oficiales, respetando el principio de “desdoblamiento funcional”, ha fijado una línea de separación consistente en considerar como comunicaciones de carácter electoral las intervenciones de estos candidatos, exceptuando las

¹¹⁵⁵ RALLO A, *La Garantía del Pluralismo Informativo en Francia*, pág. 135

declaraciones hechas en función de su cargo oficial, salvo que éstas estén dedicadas a exponer elementos de su programa o a efectuar un balance de gestión. Por otro lado, respecto de la noción de equilibrio, no se pretende definir cuotas en los tiempos de palabra sino definir un marco general favorable al pluralismo garantizando a los candidatos un acceso a exposición pero sin imponer a los medios audiovisuales una cobertura igual a todos los candidatos, dada su diferente notoriedad y representatividad.

En definitiva, el pluralismo informativo, en el marco de unas elecciones presidenciales, se realiza mediante la materialización de reglas de equilibrio e igualdad que se suceden cronológicamente, desde el remoto anuncio de la confrontación electoral hasta la celebración de los comicios, y que proyectan mayor rigor y severidad a medida que avanza y se aproxima la fecha de la elección. Un último y novedoso ámbito que se ha revelado decisiva para garantizar el pluralismo informativo durante la campaña electoral es la organización de debates electorales televisivos.

De acuerdo con el Reglamento N° 6 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales en Materia de Propaganda durante la Campaña Electoral, dictado por el Consejo Nacional Electoral de Venezuela: los medios de comunicación social no podrán negarse a difundir la propaganda electoral. En caso de duda o controversia, los interesados podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que determine si la propaganda electoral cumple con los requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento N° 6. (Artículo 13).

Los medios de comunicación social públicos y privados están obligados a dar una cobertura informativa completa y balanceada de las informaciones relacionadas y sin tergiversar la realidad de la campaña. A tal efecto, observan un riguroso equilibrio en cuanto al tiempo y espacio dedicado a las informaciones relativas a las actividades desarrolladas por los candidatos. (Reglamento N° 6. Artículo 14).

De igual forma el 21 de junio del 2012 se aprobó el Reglamento General para las elecciones presidenciales el cual incluye algunas disposiciones sobre la campaña electoral y los medios de comunicación masivos. Cada candidato o candidata podrá contratar propaganda electoral en cada televisora nacional o regional por un tiempo máximo de 3 minutos diarios, no acumulables. Los prestadores de servicios de televisión por suscripción podrán emitir propaganda electoral sin superar los 3 minutos diarios en cada canal.

Por su parte, las empresas radiodifusoras del ámbito nacional y regional podrán transmitir mensajes propagandísticos de los candidatos por un tiempo máximo de 4 minutos diarios, no acumulables. En el caso de los periódicos de circulación nacional, regional y local, cada candidato dispondrá de un espacio máximo de media página para el tamaño estándar y una página para los tabloides, por día, igualmente, no acumulable.

También podrán contratar la difusión de propaganda electoral a través de mensajería de texto. A través de operadoras de telefonía celular. Se permitirá un máximo de tres mensajes semanales, no acumulables.

A pesar de estas regulaciones en Venezuela continua abierto el debate sobre la idoneidad de estas normas para controlar el poder del Ejecutivo Nacional sobre los medios públicos de radiodifusión.

Por su parte en el Reglamento de la Ley Orgánica de Procesos Electorales aprobado en junio del año 2012 se regula la propaganda electoral en los medios de comunicación social. De acuerdo con el Reglamento no se considera campaña electoral la participación de las candidatas o candidatos y dirigentes de las organizaciones con fines políticos, de los grupos de electoras y electores y de las comunidades u organizaciones indígenas, en programas de opinión e informativos de radio o televisión, o en los medios de comunicación social impresos, digitales u otros medios de información masiva (Artículo 210).

Se establece la prohibición para los medios de comunicación social, públicos o privados, y los productores independientes, de efectuar por cuenta propia cualquier tipo de difusión de propaganda tendente a apoyar algún candidato, o de estimular o desestimar el voto del elector a favor o en contra de alguna de las candidaturas.

También se incluyen normas sobre el pluralismo y la garantía de equilibrio de los medios de comunicación durante la campaña electoral. Los medios de comunicación social públicos y privados darán una cobertura informativa completa y balanceada de las informaciones relacionadas y sin tergiversar la realidad de la campaña. A tal efecto, observarán un riguroso equilibrio en cuanto al tiempo y espacio dedicado a las informaciones relativas a las actividades desarrolladas por las candidatas o candidatos.

Lamentablemente las normas sobre campaña continúan siendo bastantes generales y no establecen tiempos precisos de participación en los medios de comunicación social y mecanismos para controlar el cumplimiento de los límites impuestos.

Por otra parte, los prestadores de servicios de televisión por suscripción deberán cumplir con la difusión gratuita y obligatoria de los mensajes del Consejo Nacional Electoral, imputables al artículo 84 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, a través de los espacios publicitarios dispuestos en cada canal que transmitan.

Artículo 84. El Consejo Nacional Electoral dispondrá gratuitamente de un espacio de hasta cinco minutos diarios en los prestadores de servicios de radio y televisión abierta y por cable, así como con una página diaria en prensa escrita de circulación nacional, regional o local con el objeto de difundir mensajes relativos al proceso electoral.

CAPÍTULO VI. La negativa o los obstáculos para el acceso a las fuentes de información de entidades gubernamentales

1 Legislación

La Constitución de 1999 contiene varias disposiciones que desarrollan el derecho de acceso a la información.

El artículo 28 establece que, toda persona podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.

El artículo 58 establece que, toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución.

El artículo 108 establece que, el Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información.

El artículo 117 establece que, todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen.

El artículo 143 establece que, los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

El artículo 337 establece que, durante los estados de excepción podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

El artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone el acceso a las fuentes oficiales o a información de carácter público para las personas interesadas o sus representantes exceptuando los documentos que estén calificados como confidenciales.

La Comisión Interamericana ha observado que, pese a que existen estas garantías constitucionales, en la práctica no hay un verdadero acceso a la información en poder del Estado.¹¹⁵⁶ La dificultad en el acceso a la información pública continúa sin respuesta en Venezuela, por lo que cualquier iniciativa por parte del Gobierno que facilite el libre acceso a la información contribuirá para que la ciudadanía esté mejor informada.¹¹⁵⁷

¹¹⁵⁶ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 481

¹¹⁵⁷ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 484

(a) *Periodistas de RCTV (ene-2009)*

Los representantes alegaron que las presuntas víctimas no pudieron acceder a fuentes oficiales de información o instalaciones del Estado, lo que constituyó restricción indebida a la libertad de buscar, recibir y difundir información, así como trato discriminatorio, en violación de los artículos 13.1 y 24 de la Convención. El Estado debió permitir el acceso de los periodistas de RCTV a todos los actos oficiales, por ser de naturaleza pública. El derecho de acceder a las fuentes de información se relaciona con el principio de transparencia de los actos de gobierno. Se produjo un trato desigual y discriminatorio, en atención a la línea informativa de RCTV.

Observó la Corte que, los hechos alegados se refieren a supuestas restricciones de facto o impedimentos por vía de hecho, por lo que correspondía a los representantes probar que el Estado restringió el acceso de las presuntas víctimas a determinadas fuentes oficiales de información. Una vez probadas las restricciones por quien las alega, corresponde al Estado sustentar las razones y circunstancias que las motivaron y, en su caso, justificar los criterios en que se basaba para permitir el acceso a los periodistas de algunos medios y no permitirlo a otros.¹¹⁵⁸ Concluyó que, no había sido demostrada la existencia de impedimentos sistemáticos de acceso a fuentes oficiales de información, ni un trato discriminatorio por parte de autoridades estatales hacia las presuntas víctimas, con violación de su libertad de buscar, recibir y difundir información, en los términos de los artículos 1.1 y 13.1 de la Convención.¹¹⁵⁹

(b) *Equipos periodísticos de Globovisión (ene-2009)*

La Comisión alegó en su demanda que por lo menos en seis hechos los equipos periodísticos de Globovisión se vieron impedidos de acceder a fuentes oficiales de información y dar cobertura a ciertas noticias por los medios que consideraban pertinentes para difundirlas, lo que constituyeron restricciones indebidas, en perjuicio de los equipos periodísticos de Globovisión, en el sentido del artículo 13.1 de la Convención Americana. Respecto de esos mismos hechos, los representantes también alegaron la violación del artículo 24 de la Convención.¹¹⁶⁰ La Comisión señaló que en la mayoría de las situaciones mencionadas, los medios de comunicación oficiales accedieron a los recintos y transmitieron los hechos, posibilidad que le fue negada a los equipos periodísticos de Globovisión.¹¹⁶¹

¹¹⁵⁸ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 347

¹¹⁵⁹ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 351

¹¹⁶⁰ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 370

¹¹⁶¹ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 371

Observó la Corte que, los hechos alegados se refieren a supuestas restricciones de facto o impedimentos por vía de hecho, por lo que correspondía a los representantes probar que el Estado restringió el acceso de las presuntas víctimas a determinadas fuentes oficiales de información.¹¹⁶² Concluyó que, no había sido demostrada la existencia de impedimentos de acceso a fuentes oficiales de información, ni un trato discriminatorio por parte de autoridades estatales hacia las presuntas víctimas, con violación de su libertad de buscar, recibir y difundir información, en los términos de los artículos 1.1 y 13.1 de la Convención.¹¹⁶³

(c) Ley de Transparencia del Estado Zulia (agost-2013)

La Comisión Interamericana ha dado cuenta de la aprobación el 12 de agosto de 2013, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado Zulia que, de acuerdo con su artículo primero, tiene el objeto de facilitar el control ciudadano de la gestión pública estatal, garantizar la protección de la información personal en el sector público estatal y facilitar la participación efectiva de las personas en la toma de decisiones y la fiscalización de los actos públicos del Estado Zulia.¹¹⁶⁴

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado Zulia establece la obligación de las entidades sujetas a esta Ley a garantizar el acceso a la información en forma completa, veraz, adecuada y oportuna (art. 5a); la gratuidad del acceso a la información pública será gratuito, a excepción de los costos de reproducción (art. 5b); las excepciones, cuando la información sea parte de procesos de investigación para acciones administrativas, civiles o penales (art. 7,1); cuando la información esté relacionada con los sistemas de seguridad y defensa (art. 7,2); relacionada con los “planes de traslado de funcionarios y otras personas que pudieran poner en riesgo la vida o integridad de éstas o afectar la seguridad ciudadana” (art. 7,3); la información relacionada con niños, niñas y adolescentes (art. 7, Parágrafo Único). Además, contempla el uso de medios electrónicos (art. 8); así como el término de ocho (8) días hábiles como máximo, para entregar la información solicitada (art. 12,1); la motivación de la negativa (art. 13); el silencio positivo (art. 14) y la reserva de confidencialidad (art. 15)

(d) El CESNA (jun-2010)

El 1 de junio de 2010, el Presidente de la República creó el Centro de Estudio Situacional de la Nación (en adelante, “CESNA”) a través del Decreto 7.454 (Gaceta Oficial 39.436 del 1 de junio de 2010). El CESNA fue creado como un órgano desconcentrado del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, con autonomía administrativa y financiera, que

¹¹⁶² Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 377

¹¹⁶³ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 395

¹¹⁶⁴ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 2

será presidido por un Presidente o Presidenta designado por el titular del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia previa autorización del Presidente.

El organismo, creado bajo argumentos de seguridad nacional, estará encargado de “recopilar, procesar y analizar de manera permanente, la información proveniente de las distintas salas situacionales u órganos similares de las instituciones del Estado y de la sociedad sobre cualquier aspecto de interés nacional, con el objeto de proveer de apoyo analítico-informativo al Ejecutivo Nacional, suministrándole la información oportuna y necesaria que facilite la toma de decisiones estratégicas para proteger los intereses y objetivos vitales de la Nación, y para facilitar la ejecución de las políticas públicas y el cumplimiento de los cometidos esenciales del Estado”. Asimismo, el artículo 9 del Decreto otorga al CESNA la facultad de asignarle el carácter de *“reservada, clasificada o de divulgación limitada a cualesquiera información, hecho o circunstancia, que en cumplimiento de sus funciones tenga conocimiento o sea tramitada en el Centro de Estudio Situacional de la Nación...”*

La Comisión Interamericana ha señalado que, es imprescindible que el concepto de “seguridad nacional” utilizado por normas que restringen el acceso a la información pública autorizando la reserva de información sea un concepto compatible con los estándares de apertura y transparencia propios de una sociedad democrática. Para ser válida la restricción, el Estado debe demostrar que la revelación de cierta información en manos del Estado constituiría un daño cierto, objetivo, grave y actual a la seguridad nacional de un Estado democrático. En el caso concreto, la norma refiere a finalidades de seguridad nacional en forma genérica, sin establecer las circunstancias y condiciones bajo las cuales corresponderá, legítimamente, reservar del conocimiento del público una información que, en principio, debe ser pública. La norma tampoco hace referencia o reenvía a una ley que establezca esos supuestos.¹¹⁶⁵

De otra parte, el artículo 9 del Decreto 7.454 autoriza al Presidente o Presidenta del CESNA a declarar la reserva de cualquier tipo de *“información, hecho o circunstancia, que en cumplimiento de sus funciones tenga conocimiento o sea tramitada en el Centro de Estudio Situacional de la Nación...”*. Las facultades asignadas al CESNA resultan de preocupación, ya que implica una concesión amplia de facultades discrecionales para fijar excepciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información, excepciones que, según lo establece la jurisprudencia del sistema interamericano, solo pueden establecerse legítimamente a través de una ley, tanto en sentido formal como material, que debe utilizar términos claros y precisos. Si el Estado no puede establecer las condiciones bajo las cuales será posible reservar cierta información a través de un decreto, mucho menos podría delegar el

¹¹⁶⁵ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 81

establecimiento de dichas condiciones en una autoridad administrativa, como parece hacer el decreto 7.454 en su artículo 9.¹¹⁶⁶

(e) Salarios en la Contraloría General (jul-2010)

La Asociación Civil Espacio Público, interpuso ante la Sala Constitucional, acción de amparo constitucional contra la negativa de la Contraloría General de la República de permitir el acceso a la información acerca del “*salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República...*”. La Sala Constitucional declaró la improcedencia de la acción, en razón de que, no existe en Venezuela una ley general que obligue a que se hagan públicos los salarios de los funcionarios del gobierno; tal información no es un dato de difusión pública, pues se trata de información que se contrae a la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios. Según la Sala, no parece proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada.¹¹⁶⁷

Observaciones:

Coincidimos con la Comisión Interamericana, en el sentido que el fallo desconoce el principio de “máxima divulgación” que debe regir el acceso a la información en manos del Estado, esto es, la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones. Asimismo, la Corte Interamericana ha indicado que toda persona, por el hecho de vivir en un Estado, tiene interés legítimo en conocer el destino de los recursos públicos.¹¹⁶⁸

(f) SUSCERTE (oct-2010)

Mediante Providencia Administrativa N° 009-10 del 22 de Octubre de 2010 la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE) dictó la Normativa de Clasificación y Tratamiento de la Información en la Administración Pública. El artículo 12 dispone la clasificación de la información de las órganos y entes de la Administración Pública Nacional, “de acuerdo a su valor estratégico y/o criticidad que posean los mismos; con base a la siguiente clasificación: 1. Estrictamente Confidencial 2. Confidencial 3. De Uso Interno 4. De Uso Público.

La clasificación de “Estrictamente Confidencial”, a todo Activos de Información relacionado con la dirección operacional y/o estratégica de la Institución, documentos y materiales

¹¹⁶⁶ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 82

¹¹⁶⁷ SCON-TSJ 15/07/2010 Exp.- 09-1003

¹¹⁶⁸ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 86

clasificados que requieran el más alto grado de protección, cuyo conocimiento y divulgación por parte de personas no autorizadas, causen graves daños a la Institución y/o al Estado (art. 13). La clasificación de “Confidencial” corresponde a los Activos de Información relacionados con el personal, clientes, información financiera, técnica, administrativa y cualquier otra información sensible de la Institución, cuyo conocimiento y divulgación a personas no autorizadas, causen daños a la Institución (art. 14). La clasificación “De Uso Interno”, corresponde a todo activo de información que requiera medidas de protección no especiales, cuyo acceso y manipulación deba ser realizado anteponiendo los intereses de la Institución, y su conocimiento y/o divulgación permita al personal cumplir con las funciones propias asignadas (art. 15).

Observaciones:

Las normas restringen el derecho a la información, infringiendo el principio de reserva legal. Los criterios de clasificación de la información son vagos y no corresponden al standard interamericano de “*un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.*”¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁹ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 482

CAPÍTULO VII. Los atentados a las instalaciones físicas de medios de comunicación social y las agresiones directas a los periodistas

El 9 de diciembre de 2009, Romer Badell, periodista del Diario *Extra* de Monagas, fue insultado y golpeado por José Fermín, coordinador de los Servicios Públicos de la Alcaldía del municipio Ezequiel Zamora, en el estado Monagas, ubicado al este del país. Badell cubría la toma de la sede de la alcaldía por parte de sus trabajadores, que protestaban por sueldos impagos e impedían el ingreso del alcalde Ángel Centeno, al local municipal. Centeno decidió ingresar por la fuerza, acompañado de un grupo de funcionarios, entre los que se encontraba José Fermín.¹¹⁷⁰

La mañana del 14 de diciembre de 2009, unos 15 efectivos de la Guardia Nacional, armados con fusiles y comandados por el Teniente Coronel Roque Carmona Nieves, el Fiscal Cuarto de Barinas del Ministerio Público Arlo Arturo Urquiola, y un funcionario del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), ingresaron a la sede del diario De Frente para revisar documentos legales de la empresa. Los efectivos permanecieron en el diario durante tres días, y el medio continuó con sus labores en presencia de los oficiales, que todo el tiempo portaron sus armas.¹¹⁷¹

El 27 de noviembre de 2008 el diputado oficialista Mario Isea presentó a la plenaria de la Asamblea Nacional un informe final sobre un presunto plan de magnicidio en contra del presidente Chávez. Dentro de los acusados como autores del plan se encuentran nueve personas, cinco de las cuales son directivos de medios.¹¹⁷²

De acuerdo con el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, el 7 de junio un grupo de motociclistas habría lanzado en Caracas cinco bombas “molotov” contra la Torre de la Prensa, sede de la Cadena Capriles, que cuenta con diarios, periódicos, revistas y portales informativos. Aunque los explosivos no llegaron a detonar, produjeron alarma entre los trabajadores. Ninguna organización se adjudicó el ataque⁴. Según fue informada la CIDH, el 8 de junio el Ministerio Público abrió una investigación y realizó diligencias técnicas y criminalísticas en el sitio del incidente. Algunos periodistas de la misma cadena habrían sido violentamente agredidos presuntamente por

¹¹⁷⁰ CELE, Situación de la Libertad de Expresión en la Comunidad Andina

¹¹⁷¹ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2010%20Venezuela.pdf>

¹¹⁷² <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2010%20Venezuela.pdf>

simpatizantes del gobierno en agosto de 2009. No obstante, no ha habido procesados por estos hechos

Durante la madrugada del 3 de agosto motociclistas lanzaron dos bombas caseras contra el periódico Las Noticias de Cojedes, en San Carlos, estado Cojedes. De acuerdo con la información recibida, uno de los explosivos estalló en un vehículo y el otro en la fachada del diario. El periódico suele publicar denuncias de problemas comunales y antes del atentado había investigado casos de hallazgos de comida descompuesta de la Productora y Distribuidora Venezolana de Alimentos (PDVAL). El Ministerio Público abrió una investigación. Tampoco se conocen los resultados de tales investigaciones.

EL 26 de septiembre presuntos simpatizantes del PSUV (Partido Socialista Unido de Venezuela) habrían agredido a las periodistas Sara Vargas, del canal Órbita TV y Susana Quijada, de TV Sur, en El Tigre, estado Anzoátegui, cuando cubrían el momento en que el ex alcalde opositor Ernesto Paraqueima emitía su voto. Según la información recibida, poco después de entrevistar al ex alcalde, quien había sido golpeado por seguidores oficialistas, una persona habría arrebatado la cámara del camarógrafo de Órbita TV, la habría quebrado en el suelo y posteriormente lanzado a la cabeza a Sara Vargas, quien al intentar evitar el golpe sufrió una cortadura en una mano que ameritó nueve puntos de sutura. En el mismo incidente, presuntos simpatizantes oficialistas habrían rodeado a la periodista Susana Quijada, arrebatado el micrófono e increpado por entrevistar a un opositor. La Policía habría detenido al presunto agresor.¹¹⁷³

El 25 de septiembre el vicepresidente de Venezuela, Elías Jaua, habría empujado al periodista de Globovisión, Johnny Ficarella, cuando intentaba entrevistarle acerca de las inundaciones causadas por las lluvias en la comunidad de Marapa, Estado Vargas¹¹⁷⁴. De acuerdo con información de prensa de la fecha, minutos después varios militares intentaron decomisar la videocinta al camarógrafo de Globovisión

Durante el año 2009 la periodista Andrea Rocha y el camarógrafo Víctor Davalí, del equipo de prensa del diputado opositor Ismael García, sufrieron graves agresiones, tras grabar los destrozos que habrían causado presuntos simpatizantes oficialistas en el escenario donde se llevó a cabo un acto de campaña del partido Podemos, el 28 de mayo. Cuando los integrantes del grupo se percataron de que habían sido filmados, exigieron a los periodistas la entrega de la videocinta. Ante la negativa del camarógrafo, el grupo lo habría rodeado, golpeado y pateado.

¹¹⁷³ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2010%20Venezuela.pdf>

¹¹⁷⁴ De acuerdo con la información recibida, minutos después varios militares intentaron decomisar la videocinta al camarógrafo de Globovisión

La periodista logró refugiarse en un vehículo y escapar. Uno de los miembros del grupo habría lanzado una pedrada que rompió los cristales del vehículo e hirió en un brazo a la reportera.¹¹⁷⁵

Durante el año 2009 la periodista Beatriz Adrian de Globovisión sufrió la detención por varias horas en la Dirección de Inteligencia Militar (DIM), el 7 de abril, la periodista de Globovisión, Beatriz Adrián, por haber grabado una entrevista en el estacionamiento de un centro comercial ubicado en el edificio donde se ubica la Oficina de Seguridad Integral del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA). De acuerdo con la información recibida, la periodista entrevistaba a una persona que había sido citada a declarar en la Fiscalía Militar.

Durante el año 2010 se produjeron una serie de ataques contra periodistas por parte de miembros de las Fuerzas Armadas. El 6 de diciembre de 2010, agentes de la Guardia Nacional Bolivariana habrían agredido en Apure a varios periodistas que cubrían una protesta salarial de trabajadores de la gobernación de ese Estado.¹¹⁷⁶

Durante el mes de julio del año 2011 se produjo el ataque a disparos contra la emisora estatal venezolana Vive TV Zulia, el 31 de julio de 2011, que causó heridas a dos trabajadores del canal.¹¹⁷⁷

Durante el año 2011 se registraron una serie de incidentes en los que periodistas eran atacados por personas afectas al gobierno. El 20 de enero de 2011, vigilantes de la red estatal de mercados de la Productora y Distribuidora Venezolana de Alimentos (PDVAL) habrían forcejeado con la periodista Gabriela Iribarren, del diario Últimas Noticias, y arrebatado la libreta donde ella tomaba nota de los precios de los productos en San José, Caracas. De acuerdo con lo informado a la Relatoría Especial, ese mismo día la periodista logró recuperar la libreta y recibió disculpas de parte de la gerencia de PDVAL. La presidenta saliente de la Cámara Municipal de Vargas, Miriam González, habría agredido el 11 de enero a la periodista Luisa Álvarez, del equipo de prensa de la Cámara, durante una sesión en la que se elegía e instalaba la nueva directiva del municipio. Según tuvo conocimiento esta oficina, González habría increpado a la periodista para que no tomara notas de sus declaraciones, la llamó “traidora” y la golpeó en el rostro. La periodista habría sufrido heridas. El 1° de abril, presuntos empleados de la empresa estatal Petróleos de Venezuela (PDVSA) habrían agredido a un equipo de prensa del partido Primero Justicia, que documentaba actividades de esa agrupación en las inmediaciones de la sede de la compañía petrolera, en Caracas. El 1° de abril, un grupo de personas presuntamente simpatizantes del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) habría

¹¹⁷⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2010%20Venezuela.pdf>

¹¹⁷⁶

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf>

¹¹⁷⁷

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf>

agredido a los periodistas Juan Vicente Maya, del periódico Las Noticias de Cojedes, y a Rosana Barreto, del diario La Opinión, y a otros trabajadores de prensa, en las afueras de una radioemisora en Cojedes, cuando esperaban al gobernador del estado Miranda, Henrique Capriles Radonsky, quien estaría ofreciendo entrevistas en esa localidad.¹¹⁷⁸

El 24 de enero de 2011 la periodista y ex -caricaturista del diario El Universal, Rayma Suprani, mediante la red social Twitter, que habrían sido enviadas desde una cuenta a nombre de una reconocida dirigente y activista progubernamental. De acuerdo con la información recibida, el mensaje amenazante habría sido motivado por una caricatura crítica que publicó Suprani, en relación con un cable submarino que interconectará las telecomunicaciones entre Venezuela, Cuba y Jamaica.

Durante el mes de agosto del año 2011 se produjo la intervención hackeo, de las cuentas electrónicas de periodistas, escritores, defensores de derechos humanos y políticos en redes sociales, blogs y cuentas de correo electrónico. El ataque electrónico anónimo habría consistido en la inserción de textos con insultos, amenazas y estigmatizaciones, así como la divulgación de información privada, destrucción de datos y amenazas de identificar públicamente las fuentes de información de los afectados. De acuerdo con lo informado, al menos 14 personas que han manifestado posiciones críticas o independientes frente al Gobierno habrían sufrido la agresión. Un grupo anónimo llamado N33 se habría atribuido la ejecución de los ataques. En un comunicado de los perpetradores emitido el 2 de septiembre, leído en la emisora estatal VTV, el grupo N33 alegó que la finalidad de las intervenciones era evitar que los legítimos dueños de las cuentas las emplearan “bajo la excusa de la libertad de expresión” para atacar a las instituciones venezolanas y al jefe de Estado. El grupo N33 sostuvo que no tenía vínculos con el Gobierno pero se declaró simpatizante del presidente Chávez.¹¹⁷⁹

A la fecha las intervenciones de cuentas electrónicas continúan y no se ha recibido información acerca de investigaciones emprendidas por el Estado para identificar y sancionar a los responsables.

En enero de 2012 un equipo periodístico de RCTV habría sido encañonado con armas de fuego por desconocidos y despojado de sus equipos mientras cubría la publicación de los resultados de las elecciones estudiantiles en dos escuelas de la Universidad Central de Venezuela. De acuerdo con lo informado, los comunicadores habrían grabado a dos encapuchados que lanzaron bombas lacrimógenas a la salida de un auditorio donde se anunció el resultado de la votación. Antes de escapar, los sujetos armados habrían disparado al aire.

1178

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf>

1179

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf>

En febrero de 2011 un grupo, conocido como “Brigadas Integrales Comunitarias”, habría agredido el 8 de febrero de 2012 a la corresponsal de Globovisión en el estado Aragua, Carmen Elisa Pecorelli, cuando cubría la visita de una comisión de la Fiscalía General de la República que investigaba las muertes de varios recién nacidos en un hospital de Maracay .¹¹⁸⁰

En marzo de 2012 desconocidos habrían incendiado la casa del periodista José Ramón González, secretario general de la seccional Apure-Amazonas del Colegio Nacional de Periodistas (CNP). De acuerdo con la información recibida, durante la madrugada los perpetradores habrían entrado violentamente a la casa, rociado gasolina en el interior y prendido fuego. Días antes del incidente, González habría recibido amenazas e intentos de extorsión.

En marzo de 2012, presuntos integrantes del Colectivo La Piedrita, grupo armado ilegal que opera en un sector popular de Caracas, habrían llevado a las instalaciones del canal Globovisión dos carrozas fúnebres con los ataúdes que contenían los restos de dos miembros de dicho grupo asesinados recientemente. De acuerdo con lo informado, el Colectivo La Piedrita habría responsabilizado a Globovisión por la muerte de sus compañeros, que según ellos habrían sido asesinados por un grupo paramilitar. El 10 de marzo, otro grupo llamado Secretariado Revolucionario de Venezuela también se habría manifestado frente a las instalaciones de Globovisión y habría atribuido a la emisora crear “violencia a nivel mediático” y “magnificar” la violencia que ocurre en barrios de Caracas. Desde 2004 Globovisión cuenta con medidas provisionales de protección dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se ordenó al Estado, *inter alia*, “que adopte, sin dilación, las medidas que [fueran] necesarias para resguardar y proteger la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de los periodistas, directivos y trabajadores de Globovisión, y de las otras personas que se encuentren en las instalaciones de dicho medio de comunicación o que estén directamente vinculadas a la operación periodística de este medio”, así como “las medidas que [fueran] necesarias para brindar protección perimetral a la sede del medio de comunicación social Globovisión.

A inicios de junio los periodistas del diario El Universal, María Isoliett Iglesias, Deivis Ramírez, Tomás Ramírez González y Luis García habrían presentado una denuncia al Ministerio Público debido a un mensaje anónimo amenazante recibido en el periódico que advertía acerca de un ataque contra los periodistas que han reportado la crisis carcelaria que se produjo en el centro penal de La Planta.¹¹⁸¹

El 20 de febrero el reportero gráfico del diario La Voz, Jaime Manrique, habría sido agredido y detenido en una unidad militar mientras cubría una protesta de personas que reclamaban por la

¹¹⁸⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202012.pdf>

¹¹⁸¹ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202012.pdf>

falta de viviendas. Los presuntos efectivos le habrían quitado su cámara fotográfica y habrían roto su memoria de almacenamiento.¹¹⁸²

El 21 de febrero, presuntos funcionarios de la Milicia Nacional Bolivariana, habrían retenido e interrogado al reportero gráfico Cristian Hernández y a la periodista Eliscartt Ramos, del diario local 2001 y habrían borrado el material fotográfico que poseían, mientras los reporteros investigaban un supuesto desabastecimiento de alimentos.¹¹⁸³

El 14 de abril, día de las elecciones presidenciales en Venezuela, la reportera Ana María Paz, de la emisora comunitaria del Zulia Azul FM habría sido detenida por más de una hora después de denunciar supuestas irregularidades durante el proceso de votación en un centro electoral del municipio La Cañada de Urdaneta, en el estado Zulia.

El 18 de julio presuntos funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana habrían impedido a periodistas de Últimas Noticias, acceder al refugio donde se encontraban familias que habían perdido sus viviendas por las lluvias. Además los funcionarios les habrían quitado la cámara fotográfica y habrían borrado las imágenes.¹¹⁸⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue informada de que caricaturistas, periodistas, escritores y artistas habrían sido objeto de amenazas de muerte, insultos y descalificaciones a través de llamadas telefónicas y mensajes de texto a sus teléfonos móviles y mediante la red social Twitter. Las agresiones habrían comenzado el 15 de marzo y estarían vinculadas a la posición crítica de los comunicadores con la situación política del país. Según la información recibida, las víctimas de las agresiones habrían sido la caricaturista Rayma Suprani, el escritor Leonardo Padrón, el humorista Laureano Márquez, la conductora de televisión Mariela Celis y los periodistas Francisco Bautista, Ibeyise Pacheco, Ana Beatriz (Nitu) Pérez Osuna, Mary Montes, Milagros Socorro, Berenice Gómez y Alfredo Federico Ravell.

Asimismo, a partir del 20 de marzo el bloguero Guillermo Baena habría comenzado a recibir llamadas amenazantes. En su blog el comunicador ha expuesto su opinión crítica respecto a la situación política en el país.

En los elaborados y copiosos informes de organizaciones como espacio público y PROVEA, se encuentran registros debidamente documentados, donde se clasifican los distintos ataques sufridos por comunicadores sociales y su personal de apoyo, lo cuales pueden ir desde intimidaciones, ataques verbales, persecuciones, destrucción de material, ataques a las instalaciones de medios de comunicación social, hasta persecuciones judiciales. Sin que pueda dejarse constancias de medidas de protección dictadas por el Gobierno o el cumplimiento por

¹¹⁸²http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

¹¹⁸³http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

¹¹⁸⁴http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

parte del Estado de las medidas de protección dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO VIII. Declaraciones de funcionarios que atentan contra la libertad de expresión u otros derechos

1 Declaraciones de los funcionarios públicos

En el caso venezolano, mientras que en declaraciones contenidas en actos formales se exige normalmente el cumplimiento del principio de legalidad, en otros casos de declaraciones públicas de altos funcionarios se considera aplicable el derecho a la libertad de expresión. En los primeros se trata de actos que cumplen con las formalidades requeridas en la ley, mientras que en los segundos se trata de declaraciones verbales que pueden ser calificadas como actuaciones materiales o de hecho.

En un caso en el cual una sentencia penal desestimó una denuncia de “*terrorismo judicial*” y de “*actuaciones con fines extorsivos*”, la Sala Constitucional consideró que se trataba de “*menciones inconsistentes y arbitrarias*”, ya que lo que se estaba juzgando no era la extorsión, ni a la denunciante se le investigaba por tal delito.¹¹⁸⁵

En el caso INSACA, la Sala Constitucional se pronunció acerca de una resolución dictada por el director de Drogas y Cosméticos en la cual se señalaba lo siguiente: “... empresas que disponen establecer 146 farmacias sugerimos investigárseles el origen de ese capital pues a nuestro entender es bien ‘dudoso’ ya que es un capital sumamente grande”.

En este caso la Sala interpretó que la expresión de un funcionario público, contenida en un acto administrativo, se encuentra regida por el principio de legalidad.¹¹⁸⁶

Por otra parte, la Sala Constitucional ha considerado que las expresiones del entonces presidente de la república que calificaban a Elías Santana como “otro representante de un sector pequeñísimo de la sociedad civil” no constituían informaciones inexactas o agraviantes, sino simples “*opiniones, que se centran en la popularidad que dice tener el presidente comparada con la de los actores*”.¹¹⁸⁷

Finalmente hemos visto que tanto en el caso de los mensajes institucionales de la Fuerza Armada, como en el caso de la expresión “le vamos a caer a batazos”, el TSJ considera que se trata de una conducta protegida por el derecho a la libertad de expresión.

¹¹⁸⁵ SCON-TSJ 19/09/2000 Exp. 00-1136.

¹¹⁸⁶ SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. 00-1797. En: http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/051.htm.

¹¹⁸⁷ SCON-TSJ 12/06/2001 Exp. 00-2760.

Creemos que la distinción entre actos formales y actuaciones materiales no justifica la aplicación de un régimen jurídico distinto. En ambos casos se trata de actos del Poder Público y no del funcionario como ciudadano.

1.1 **Delimitación de la conducta en el ámbito privado**

La práctica judicial venezolana ofrece un tratamiento indiferenciado a las situaciones en que un funcionario emite declaraciones públicas, sin distinguir entre la conducta en el servicio o fuera de él. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha sostenido que, las expresiones, críticas, observaciones y señalamientos efectuados por el Presidente de la República en el marco de una campaña electoral, forman parte del derecho a la libertad de expresión, que ostenta tal funcionario, al igual que todos los ciudadanos y ciudadanas (TSJ 14/01/2010 Exp: AA10-L-2007-000214). La Sala Constitucional ha desestimado demandas en contra del uso del lema "*patria, socialismo o muerte, venceremos*" en el saludo, en documentación oficial, en vallas, anuncios o cualquiera otra manera en la vida e instalaciones militares (SCON-TSJ 10/07/2008 Exp. N° 08-0603; 03/07/2007 Exp.- 07-0691; 16/11/2007 Exp. N° 07-1034); así como el uso de alocuciones oficiales para transmitir actos políticos (12/06/2002 Exp. N°: 02-0282) y contra presuntas expresiones inexactas y agraviantes (SCON-TSJ 12/06/2001 Exp. 00-2760).

1.2 **El derecho a la libertad de expresión del funcionario en el ámbito privado**

En Venezuela, la Sala Político-Administrativa ha ratificado sanciones impuestas a militares por haber participado en un acto de recolección de firmas convocado por diversas organizaciones políticas, a pesar de que de las declaraciones se observa una clara separación con el ejercicio del cargo: "*me encontraba en la iglesia ... un día domingo ... vestido de civil*" (SPA-TSJ 18/04/2006 Exp. N° 2004-1049); "*me encontraba en la playa y una persona que viajaba en el Tour estaba recolectando firmas*" (SPA-TSJ 24/10/2006 EXP. N° 2004-1046); "*no estaba uniformada y me encontraba en compañía de mi esposo*" (SPA-TSJ 25/10/2006 EXP. N° 2004-1048)

1.3 **Conclusiones parciales**

La situación planteada en el caso de expresiones que no son imputables a la responsabilidad del órgano del Estado, sino atribuibles personalmente al funcionario, no es aplicable el esquema anterior, sino que el funcionario que emite la expresión se encuentra protegido por un derecho de libertad *prima facie*, por lo que no requiere de habilitación legislativa. La garantía de reserva legal se establece en tal caso como garantía de protección del derecho de libertad, por lo que se

requiere de una norma legal expresa que establezca la prohibición de la conducta y las consecuencias desfavorables, tales como eventuales sanciones disciplinarias o penales.

La prohibición y la sanción deben ser proporcionales a la necesidad de proteger determinado bien jurídico. Tales bienes jurídicos podrían encontrarse referidos a la protección de Principios Estructurales del Estado, tales como la fidelidad política y su relación con el Estado de derecho; bien a la protección de otros intereses generales, tales como la paz social, en el caso de la incitación al odio y la propaganda de guerra; bien a la protección del buen funcionamiento de las instituciones; la seguridad y defensa; el deber de confidencialidad; la buena imagen y la reputación de las instituciones; la disciplina, la buena marcha del servicio o el deber de obediencia; bien a la protección de derechos de los particulares, como en el caso del derecho al honor y la reputación.

2 La neutralidad política y la fidelidad a la Constitución

2.1 Antecedentes históricos en Venezuela

La Constitución Federal de 1811 disponía en su artículo 206 el deber de todo funcionario público (el Presidente y miembros del Ejecutivo, los Senadores, los Representantes, los militares y demás empleados civiles), de prestar juramento de fidelidad al Estado, de sostener y defender la Constitución, de cumplir bien y fielmente los deberes de sus oficios y de proteger y conservar pura e ilesa, en estos pueblos, la Religión católica, apostólica, romana, que aquéllos profesan, antes de entrar en el ejercicio de sus funciones.

La Constitución Federal de 1811 otorgaba al Poder Ejecutivo la facultad elegir y nombrar los sujetos que han de servir las Secretarías que el Poder Legislativo hayan creído necesarias para el despacho de todos los ramos del Gobierno federal (artículo 98). También se atribuía al Poder Ejecutivo la facultad de removerlos también de sus destinos cuando lo juzgue conveniente; pero distinguía los casos de remoción por faltas o crímenes indecorosos, de los casos de ineptitud, incapacidad u otros defectos compatibles con la inocencia e integridad, en cuyo caso debía entonces recomendar al Congreso el mérito anterior de estos Empleados, para que fueran recompensados e indemnizados competentemente en otros destinos, con utilidad de la Nación (artículo 99).

Tal facultad del Ejecutivo Nacional se mantuvo en las Constituciones venezolanas como expresión del sistema presidencialista, en las cuales se atribuyó al Ejecutivo Nacional el nombramiento y remoción de los empleados públicos. *Ernesto Wolf* señalaba que, con frecuencia, un nuevo Presidente cambiaba a casi la totalidad de los empleados.¹¹⁸⁸ En su criterio,

¹¹⁸⁸ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 392

la prerrogativa del Presidente de la República de nombrar y remover libremente a los empleados contribuye a que las filas burocráticas se mantengan estrechamente unidas y adictas a su permanencia en el poder.¹¹⁸⁹ Durante las varias dictaduras de Venezuela los cargos públicos se han distribuido como favores sin considerar la capacidad del beneficiario.¹¹⁹⁰ Por otra parte, la circunstancia que un funcionario no tenga derecho a un período determinado y pueda quitarse sin explicación es, como advertía *Ernesto Wolf*, un obstáculo a la independencia de los funcionarios y hará que ellos no se atrevan a criticar las irregularidades que observen en la administración.¹¹⁹¹

Por ley del 9 de mayo de 1842, la Oligarquía Conservadora reglamentó el derecho a la jubilación de los empleados públicos, con el objeto de asegurar la competencia y estabilidad de la administración.¹¹⁹² Los empleados de hacienda, los del ramo judicial y los demás funcionarios civiles con renta fija tendrían derecho a una pensión vitalicia. El 14 de febrero de 1849 fue derogada la ley del año 42 sobre jubilación de empleados, en base a un principio diametralmente contrario.¹¹⁹³ Según sus considerandos, *“en un Gobierno popular y alternativo no pueden los empleados ser diuturnos, sin que se mine por una parte la base del sistema, y por otra se cierren las puertas al mérito y derechos de los demás ciudadanos con grave perjuicio de la igualdad, de la justicia y de la moral política y civil.”* En criterio de Gil Fortul, *“la alternabilidad que buscaba el Congreso se reducía a remplazar todo funcionario independiente con personas adictas a la política personal de Monagas, como sucedió en seguida ...Que los empleados puramente políticos, los miembros del Poder Legislativo, los Ministros del Despacho, se cambien con frecuencia, exígelo sin duda el deber en que se encentra el Gobierno de seguir paso a paso las corrientes de la opinión pública; ...mas ¿qué administración de justicia sería eficaz allí donde los jueces no tuviesen ninguna preparación científica, y cuyos empleos dependiesen de las fluctuaciones de la política diaria? Ni judicatura, ni diplomacia, ni carrera militar, ni administración de hacienda, ni instrucción pública son posibles cuando los empleados no cuentan con una suficiente preparación técnica, con la seguridad de la duración o aliciente de la reelección, con el ascenso y por último con la pensión de retiro.”*¹¹⁹⁴

Otra ley de 7 de abril de 1849, dispuso que, *“todos los empleados públicos, sea cual fuere su naturaleza, deben permanecer afectos al sistema de gobierno republicano que ha proclamado Venezuela, y acreditar con su fidelidad su constante adhesión al Gobierno”*. En criterio de Gil Fortul, con el pretexto de mantener a los empleados públicos en la esfera de sus especiales funciones y de evitar toda propensión o veleidad revolucionaria, en realidad se establece un

¹¹⁸⁹ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 392

¹¹⁹⁰ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 394

¹¹⁹¹ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 396

¹¹⁹² Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Segundo, pág. 70

¹¹⁹³ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 34

¹¹⁹⁴ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 34

sistema que procura la lealtad, no a la Constitución, sino al partido imperante:¹¹⁹⁵ “No se determina quién ha de calificar la fidelidad de los empleados, ni de qué modo; y además, el hecho de complicación en ramas revolucionarias envuelve la pérdida del destino, sin juicio previo, de suerte que la simple sospecha por parte de las autoridades políticas será motivo bastante para la suspensión, y consiguientemente para la persecución.”¹¹⁹⁶

Ya en 1945 se reconocía con mayor fuerza, la importancia de la composición del personal de la administración para el buen funcionamiento de un Estado democrático.¹¹⁹⁷ La Constitución de 1947 establecería, en su artículo 90, la existencia de un estatuto que rijan sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerían las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro. Los empleados públicos debían estar al servicio de la Nación y no de parcialidad política alguna. Esta disposición reaparecería en la Constitución de 1961.

3 El deber de moderación en actividades políticas

En Venezuela el principio de neutralidad e imparcialidad política del funcionario tiene rango constitucional. El art. 145 de la Constitución dispone que, los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política. Tal principio aparece desarrollado en numerosas leyes. El art. 34, II de la Ley del Estatuto de la Función Pública prohíbe a los funcionarios públicos, realizar propaganda, coacción pública u ostentar distintivos que los acrediten como miembros de un partido político, todo ello en el ejercicio de sus funciones.

4 Las declaraciones de altas autoridades estatales

(a) *Jinetes del Apocalipsis (ene-2003)*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció acerca de ciertas expresiones del entonces presidente de la República Bolivariana de Venezuela, que señalaban al canal de televisión RCTV como “jinetes del Apocalipsis”, “fascistas”, que tienen “una campaña de terrorismo”, “que están concertados en una acción contra el gobierno de Venezuela, contra el pueblo, contra las leyes y contra la república”, “mentirosos, perversos, inmorales, golpistas y terroristas”.¹¹⁹⁸

¹¹⁹⁵ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 36

¹¹⁹⁶ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 36

¹¹⁹⁷ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 396

¹¹⁹⁸ Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009, parr. 115

Observaciones

1. Para el restablecimiento de la situación derivada de la calificación de RCTV como “*jinetes del Apocalipsis*”, “*fascistas*”, etc., sería idónea una declaración oficial. El tema controvertido no pertenece a la vida privada del funcionario, sino que guarda relación con sus funciones. La expresión fue difundida a través de medios del Estado en el programa *Aló Presidente*. Por ello coincidimos con la Corte IDH, en que se trata de una expresión oficial, emitida en ejercicio de sus funciones.
2. La calificación de RCTV como “*jinetes del Apocalipsis*”, “*fascistas*”, etc., constituye una expresión de un alto funcionario en ejercicio de sus funciones, por lo que no se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión, sino que, como toda competencia del Estado, requiere una justificación válida y proporcional.

(b) *Pronunciamientos relativos a la concesión de Globovisión (jun-2002)*

A partir del año 2001 el Presidente de la República y otros funcionarios estatales realizaron una serie de declaraciones “amenaza[ndo] a las televisoras privadas –específicamente a Globovisión- con el cierre o revocatoria de las concesiones, como una sanción contra su línea editorial independiente y crítica al gobierno”. Las declaraciones señaladas, examinadas en el contexto en que se produjeron, contienen opiniones sobre la supuesta actuación o participación de Globovisión, o de personas vinculadas a éste, en eventos desarrollados bajo circunstancias de alta polarización política y conflictividad social en Venezuela.¹¹⁹⁹

Señaló la Corte que independientemente de la situación o motivación que generó esas declaraciones, en un Estado de derecho las situaciones conflictivas deben abordarse a través de las vías establecidas en el ordenamiento jurídico interno y conforme a los estándares internacionales aplicables.¹²⁰⁰

(c) *Patria, socialismo o muerte*

La Sala Constitucional se pronunció acerca de una acción de amparo interpuesta en contra del ministro de la defensa por obligar a los miembros activos de la Fuerza Armada Nacional a proferir como mensajes institucionales expresiones tales como “patria, socialismo o muerte”, “Chávez vive”, “la lucha sigue”, “hasta la victoria siempre” (SCON-TSJ 11/06/2014 Exp. 14-0313).¹²⁰¹

¹¹⁹⁹ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 364

¹²⁰⁰ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 369

¹²⁰¹ En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/165491-651-11614-2014-14-0313.html>

Observaciones

1. Expresiones tales como “patria, socialismo o muerte” son mensajes institucionales de uso obligatorio por orden del ministro de la defensa, por lo que se trata claramente de un acto del Poder Público.
2. Los mensajes institucionales como “patria, socialismo o muerte” constituyen una expresión de funcionario en ejercicio de sus funciones, por lo que no se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión, sino que, como toda competencia del Estado, requiere una justificación válida y proporcional.
3. Estimamos que la calificación de RCTV como “jinetes del Apocalipsis”, “fascistas”, que tienen “una campaña de terrorismo”, “que están concertados en una acción contra el gobierno de Venezuela, contra el pueblo, contra las leyes y contra la República”, son expresiones excesivas, por cuanto aluden a hechos punibles que no han sido declarados como tales por el órgano judicial competente.
4. Las expresiones “mentirosos, perversos, inmorales, golpistas y terroristas” son ofensas que infringen el derecho a la reputación y la libertad económica.
5. Los mensajes institucionales como “patria, socialismo o muerte”, “Chávez vive”, “la lucha sigue”, “hasta la victoria siempre” son consignas de una ideología política con las que se identifican los partidos políticos del Gobierno Nacional. Se trata de una actuación contraria al principio de neutralidad política de la Administración Pública y especialmente de la Fuerza Armada Nacional.

(d) *Le vamos a entrar a batazos*

El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en pleno se pronunció acerca de la denuncia formulada contra el entonces presidente de la república por la expresión “Le vamos a entrar a batazos”, en supuesta alusión a unas organizaciones denominadas Batallones Socialistas. La expresión fue emitida en el marco de la campaña electoral en favor de la propuesta de reforma constitucional (PLENO-TSJ 14/01/2010 Exp: AA10-L-2007-000214).¹²⁰²

(e) *Observaciones*

6. La expresión “le vamos a entrar a batazos” fue expuesta en el marco de una campaña electoral. Aquí podemos coincidir con la Sala Constitucional en que no se trata de una expresión oficial, sino del ejercicio de una actividad política, atribuible a la vida privada del funcionario.
7. La expresión “le vamos a entrar a batazos” es el ejercicio de una actividad política atribuible a la vida privada del funcionario, por lo que podría encontrarse protegida por

¹²⁰² En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Enero/6-14110-2010-2007-000214.html>

el derecho a la libertad de expresión, siempre que no esté expresamente prohibida por una ley.

8. La expresión del entonces presidente de la República, “le vamos a entrar a batazos”, debe ser objeto de análisis con base en el esquema de limitación de la libertad de expresión de los funcionarios públicos.
9. La situación sometida al conocimiento del TSJ en pleno se encontraba referida a la presunta comisión de los delitos de *instigación a delinquir, apología del delito e incitación al odio*. Pero a los efectos de nuestro estudio es suficiente con determinar si tal expresión infringe el deber de moderación del funcionario. Si bien se trata de una expresión que puede tener más de un sentido unívoco, el significado textual de las palabras, tal como puede ser percibido por un observador imparcial, tiene un contenido abiertamente violento. Ni el sentido deportivo ni el sentido de la organización política aparecen en primer lugar, sino solo luego de una aclaratoria.
10. Si bien es legítimo que el funcionario realice una actividad de proselitismo político en su vida privada, siempre que no haga uso de las ventajas del cargo ni deje lugar a dudas de que no se trata de una declaración oficial, sin embargo, el contenido violento de la declaración afecta la imagen de la institución a que pertenece el funcionario, e infringe su deber de moderación.

(f) Oswaldo Álvarez Paz (marz-2010)

Oswaldo Álvarez Paz, ex gobernador del Estado de Zulia y miembro de la Asamblea Nacional, realizó denuncias sobre presuntos vínculos de altos funcionarios estatales con grupos vinculados al narcotráfico, en el programa “Aló Ciudadano” de Globovisión. Cinco días después de su aparición televisiva, el sábado 13 de marzo, el presidente Chávez, en una reunión con precandidatos del PSUV a las elecciones parlamentarias del 26 de septiembre manifestó lo siguiente: “Viene en Globovisión un señor, no lo voy a nombrar, y tiene la cachaza de decir que Chávez, el Presidente de este país, apoya el narcotráfico. Y además, tiene la cachaza de decir que hay pruebas de que aquí, en Venezuela, en territorio venezolano, se han dictado un bojote de cursos a terroristas de la ETA y de las FARC... Eso es muy grave, eso no se puede permitir... Yo no puedo meter preso a nadie, pero allí están los poderes del Estado que tienen que actuar”.¹²⁰³

(g) María Lourdes Afiuni

La señora María Lourdes Afiuni en diciembre de 2009 se encontraba a cargo en su calidad de jueza del Tribunal Trigésimo Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito

¹²⁰³ Koeneke, Delitos de opinión, censura y autocensura

Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. El 11 de diciembre de 2009 se imputaron a la jueza Afiuni los delitos de corrupción propia, abuso de autoridad, favorecimiento para la evasión y asociación para delinquir, en virtud de que un día antes ésta habría ordenado, como jueza de dicho tribunal, la libertad provisional de una persona que habría estado en prisión preventiva por más dos años y medio. Ese mismo día, el Presidente de Venezuela se habría referido públicamente a la jueza Afiuni como “bandida” y habría solicitado su encarcelamiento y condena.

El 11 de enero de 2010 la Comisión solicitó al Estado la adopción de medidas urgentes a favor de María Lourdes Afiuni, para ello requirió al Estado que: • Adopte las medidas necesarias para garantizar su vida e integridad física. • Adopte las medidas necesarias para que sea trasladada a un lugar seguro. • Informe sobre las acciones adoptadas a fin de esclarecer judicialmente los hechos que justifican la adopción de medidas cautelares.¹²⁰⁴

(h) Guillermo Zuloaga (marz-2010)

El 3 de junio de 2010, el Presidente de la República Hugo Chávez Frías habría cuestionado públicamente al Poder Judicial por permitir que Guillermo Zuloaga continuase libre.¹²⁰⁵

El 11 de junio de 2010, el Tribunal 13 de Control de Caracas emitió una orden de aprehensión en contra de Guillermo Zuloaga, y su hijo Guillermo Zuloaga Siso. Ambos fueron acusados de los delitos de usura genérica y agavillamiento por haber almacenado 24 vehículos en una finca de su propiedad. Según la información recibida, Zuloaga sería propietario de una agencia de venta de vehículos. En esa oportunidad, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión envió una carta al gobierno venezolano expresando preocupación por diversos hechos relacionados con libertad de expresión, entre ellos la orden de captura enviada contra Guillermo Zuloaga y su hijo. La Relatoría Especial manifestó preocupación por la orden de aprehensión, ya que la misma “debe interpretarse en el contexto de las permanentes críticas de altos funcionarios del Estado contra Globovisión en general y contra Guillermo Zuloaga en particular. Asimismo, de acuerdo a la información recibida, el 3 de junio de 2010 (...) el Presidente de la República cuestionó al Poder Judicial por permitir que Zuloaga estuviese libre. No es menor el hecho de que, ocho días después de las palabras del Presidente, el Poder Judicial dicte una medida de aprehensión en contra de Zuloaga”.¹²⁰⁶

¹²⁰⁴ Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 2010

¹²⁰⁵ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 39

¹²⁰⁶ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 45

(i) *Nelson Mezerhane Gozen (dic-2009)*

Nelson Mezerhane Gozen es uno de los cofundadores de Globovisión y ejercía como su Director Principal. Además, es el presidente del Banco Federal. El 19 de diciembre de 2009, Mezerhane fue cuestionado públicamente por el Presidente de la República en una cadena oficial. En ella, el Presidente Chávez solicitó que se abriese una investigación en su contra a raíz de ciertas declaraciones que Mezerhane había realizado al Diario El Mundo Economía y Negocios. El Presidente Chávez indicó: “Yo voy a llamar a la Fiscal más tarde para pedirle que abra un proceso de investigación a esas declaraciones, Yo las considero sumamente graves e irresponsables, y sobre todo que vienen de boca de un Presidente de un banco; que ha tenido problemas graves, por cierto”.¹²⁰⁷

El 21 de diciembre de 2009 se abrió una investigación penal en contra de Mezerhane por orden de la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz. El 14 de junio de 2010 el Ministro de Estado para la Banca Pública, Humberto Ortega Días, resolvió intervenir el Banco Federal. El 16 de junio de 2010, en una cadena oficial, al Presidente Chávez sostuvo: “Si eso es cierto, que el señor banquero que se fue y dijo que no va a volver [Mezerhane] tiene unas acciones de Globovisión, va a tener que aparecer Zuloaga para que nos entendamos por ese canal”. Sostuvo además que si los expedientes judiciales demuestran que tanto Zuloaga como Mezerhane tienen acciones de Globovisión, ambos “tendrán que ponerse a derecho y venir a mí, que tengo flor”.

El mismo día en que el Presidente realizó esas declaraciones, el diputado por el PSUV Carlos Escarrá declaró en el programa de televisión “La Hojilla”: “El señor Zuloaga está siendo objeto de un proceso penal sobre la base de un conjunto de delitos contra la ley de Defensa del Pueblo contra el acaparamiento, la especulación. Y esa ley prevé medidas cautelares, dentro de las medidas cautelares, el Estado, con todo derecho, porque el delito que se le imputa al señor Zuloaga es un delito que afecta a la colectividad (...). El Estado puede pedir perfectamente como medida cautelar la administración de las acciones que tiene el Señor Zuloaga en Globovisión, lo que haría al Estado accionista mayoritario de Globovisión. Como accionista mayoritario, no te digo el 55 por ciento hermano, sobre la base de eso el Estado tendría aproximadamente el 77 por ciento (...). Supera con creces el 55 por ciento de esa empresa fantasma.”

Observaciones:

La Relatoría Especial expresó con respecto al caso citado que la persecución penal por delitos no vinculados con el ejercicio de la libertad de expresión puede configurar una violación de

¹²⁰⁷ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 49

dicho derecho si se demuestra que la investigación está exclusivamente motivada por la posición política del imputado o por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.¹²⁰⁸

(j) Candidaturas del PSUV

La Sala Constitucional se pronunció acerca de la denuncia interpuesta por el ciudadano Guillermo A. Palacios, y otros ciudadanos en contra del ciudadano Hugo Chávez Frías, entonces Presidente de la República, por las opiniones emitidas por él en un acto proselitista y electoral del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), en período de campaña, donde emitió expresiones a favor de las candidaturas de la Organización Partido Socialista Unido de Venezuela. A solicitud del Ministerio Público, el tribunal desestimó la denuncia, señalando que los hechos denunciados no revisten carácter penal.¹²⁰⁹ La sentencia cuenta con el voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, quien señaló que los hechos denunciados eran punibles en base a normas de la Ley Contra la Corrupción, que pretenden proteger el buen funcionamiento de la función pública, mediante la sanción de las conductas que impliquen la infracción del deber de la prestación imparcial de la función pública, por lo cual los funcionarios públicos deben actuar de manera imparcial, dejando en cabeza de los partidos políticos la publicidad o propaganda electoral y competencia, a los fines de convencer al electorado de que son la opción más idónea para sus intereses colectivos.¹²¹⁰

(k) Leopoldo Eduardo López Mendoza (Feb-2014)

El ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza fue imputado por la determinación de los delitos de incendio y daños, tipificados en los artículos 343 y 83 del Código Penal y en los artículos 473 (numeral 3), 474 y 83 eiusdem, así como también la perpetración de los delitos de instigación pública y asociación, previstos en los artículos 285 del Código Penal y 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Todo ello en concurso real de delitos, según lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal, en perjuicio del Estado venezolano.¹²¹¹ La orden de arresto contra Leopoldo López fue dictada un día después de que el Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, y el Ministro de Relaciones Exteriores, Elías Jaua Milano, le acusaran de ser responsable de la violencia ocurrida durante las protestas contra el gobierno. En criterio de Amnistía Internacional, tales declaraciones vulneran el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso. Las palabras del Presidente Nicolás Maduro pidiendo el encarcelamiento de Leopoldo López un día después de su detención no

¹²⁰⁸ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 65

¹²⁰⁹ TSJ-PLENO 01/12/2010 Exp. N° 10-000150

¹²¹⁰ Voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León en TSJ-PLENO 01/12/2010 Exp. N° 10-000150

¹²¹¹ Fuente: SCP-TSJ 31/10/2014 Exp. 2014-331

contribuyen tampoco a crear un clima de confianza en el sistema de justicia que debe actuar de forma independiente e imparcial.¹²¹²

5 Declaraciones públicas como competencia del Estado

5.1 Legislación

El artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispuso la facultad del Presidente de la República de ordenar a los operadores de radiodifusión sonora y televisión la transmisión gratuita de mensajes o alocuciones oficiales. Según la disposición citada debía ser regulado mediante reglamento, las modalidades, limitaciones y demás características de tales emisiones y transmisiones. Sin embargo, el Ejecutivo Nacional no cumplió el deber de establecer por vía reglamentaria tales limitaciones, lo cual ha conducido en la práctica al ejercicio ilimitado de la intervención del Presidente de la República en los espacios de radio y televisión.

5.2 Jurisprudencia

La jurisprudencia venezolana ha sostenido que, el Estado en sus decisiones administrativas o judiciales, puede hacer afirmaciones, sobre las conductas de las personas naturales o jurídicas, que, en principio, no constituyen intromisiones ilegítimas o arbitrarias en el honor o la reputación de las personas. Sin embargo, determinadas afirmaciones pueden causar lesiones a los particulares, en caso de no existir ninguna razón que la sustente (SCON-TSJ 14/03/2001 EXP. N°: 00-1797).¹²¹³

6 Declaraciones estigmatizantes de altos funcionarios públicos

6.1 Estudio de casos: Venezuela

(a) *Enemigos de la revolución*

La CIDH ha constatado que ciertos discursos del Presidente Hugo Chávez Frías en contra de los medios de comunicación podían ser interpretados por sus seguidores como una exhortación a las agresiones hacia ellos. La CIDH, al momento de solicitar las primeras medidas cautelares de protección a periodistas, pudo apreciar que en algunas circunstancias los discursos del Presidente Chávez eran seguidos por actos de agresión física.¹²¹⁴

Los discursos y pronunciamientos señalados, de naturaleza esencialmente política, se refieren a los medios privados de comunicación social en Venezuela, en general, y, entre otros, a

¹²¹² Amnistía Internacional: Venezuela. Los derechos humanos en riesgo en medio de protestas

¹²¹³ < http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/051.htm > (30/10/2013)

¹²¹⁴ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 392

Globovisión, sus dueños y directivos, en particular. Así, el medio de comunicación social Globovisión, y en algunos casos sus dueños o directivos, son señalados como “enemigos de la revolución” o “enemigos del pueblo de Venezuela”.¹²¹⁵

La Corte IDH consideró que, el hecho de que en diversos discursos oficiales de altos funcionarios estatales se relacionara a RCTV, en particular a sus dueños y directivos, con planes de desestabilización política, actividades terroristas o con el golpe de Estado de 2002, colocó a quienes trabajaban para este medio particular de comunicación en una posición de mayor vulnerabilidad relativa frente al Estado y determinados sectores de la sociedad.¹²¹⁶ Es suficiente la mera percepción de la identidad “opositora”, “golpista”, “terrorista”, “desinformadora” o “desestabilizadora”, proveniente principalmente del contenido de los referidos discursos, para que ese grupo de personas, por el solo hecho de ser identificables como trabajadores de ese canal de televisión y no por otras condiciones personales, corrieran el riesgo de sufrir consecuencias desfavorables para sus derechos, ocasionadas por particulares.¹²¹⁷

Es posible considerar que dichos pronunciamientos de altos funcionarios públicos crearon, o al menos contribuyeron a acentuar o exacerbar, situaciones de hostilidad, intolerancia o animadversión por parte de sectores de la población hacia las personas vinculadas con ese medio de comunicación. El contenido de algunos discursos, por la alta investidura de quienes los pronunciaron y su reiteración, implica una omisión de las autoridades estatales en su deber de prevenir los hechos, pues pudo ser interpretado por individuos y grupos de particulares de forma tal que derivaran en actos de violencia contra las presuntas víctimas, así como en obstaculizaciones a su labor periodística.¹²¹⁸

La Corte consideró que, en la situación de vulnerabilidad real en que se encontraron las presuntas víctimas para realizar su labor periodística, conocida por las autoridades estatales, algunos contenidos de los referidos pronunciamientos son incompatibles con la obligación estatal de garantizar los derechos de esas personas a la integridad personal y a la libertad de buscar, recibir y difundir información de esas personas, al haber podido resultar intimidatorios para quienes se hallaban vinculados con ese medio de comunicación y constituir faltas al deber de prevenir situaciones violatorias o de riesgo para los derechos de las personas.¹²¹⁹

(b) *Apitz Barbera y otros (oct-2003)*

La Sala de Casación Penal del TSJ declaró sin fundamento la privación de libertad del chofer del señor Rocha, toda vez que la salida del expediente no revestía los caracteres de delito y

¹²¹⁵ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 139

¹²¹⁶ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 145; Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 157

¹²¹⁷ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 146

¹²¹⁸ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 148

¹²¹⁹ Corte IDH Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 149

constituía una “práctica común” de los tribunales venezolanos, respecto de la cuál no existía “prohibición expresa”. La Sala “invalid[ó] cualquier investigación que se llev[e] a cabo por los mismos hechos”. Tras la decisión de la Sala de Casación Penal el Presidente de la República se refirió a la Corte Primera como la Cortecita [...] Una Sala, un tribunal pues, donde la mayoría de los magistrados estaban vendidos a los intereses de la oposición golpista, y una noche resulta que se consiguió y se capturó, un cuerpo policial capturó al chofer de uno de esos magistrados llevaba un expediente, es decir, sustrajeron del archivo de allí, un expediente de corrupción, el chofer del Magistrado llevaba el expediente para entregárselo a los defensores del acusado, que es un dirigente de uno de estos partiditos de oposición que en el fondo no son sino Acción Democrática y COPEI.

La Corte Interamericana consideró que las declaraciones de la máxima autoridad del Gobierno vertidas tres días después de la decisión de la Sala de Casación Penal del TSJ, sumado al proceso penal, la investigación disciplinaria y la medida cautelar de suspensión en contra de los magistrados de la Corte Primera, resultaron excesivas. Aún más, las circunstancias del allanamiento de la Corte Primera durante seis a once horas, por aproximadamente cuarenta y seis efectivos de la DISIP provistos de armas largas, permite advertir la existencia de una conducta amedrentadora sobre los jueces de la Corte Primera.¹²²⁰

(c) *Globovisión (nov.2003)*

El Presidente sostuvo en referencia a cuatro canales de televisión privados que “en el momento en que pasen la raya de la ley serán cerrados indefectiblemente para asegurar la paz a Venezuela, para asegurarle a Venezuela la tranquilidad”.. Asimismo, en una entrevista para el periódico El Universal, el Presidente de la República manifestó que “si algunas plantas televisoras volvieran a azuzar a la gente a una rebelión, [les] quito [las empresas] también. Tengo el decreto listo. Mejor para mí si lo hicieran, porque estarían ocupadas militarmente, a riesgo de lo que fuese. Daría una orden, inmediatamente, ¡Tómenla por asalto! y los que estén adentro verán, si tienen armas defiéndanse, pero vamos con las armas, porque un país se defiende así”. Posteriormente, el Presidente reconoció que estaban “listos para tumba[r] del aire [a Globovisión], dispositivo listo, Fuerza Armada lista para tumbar antenas a orden [de él mismo]”, y agregó haciendo referencia a Globovisión y a otro canal, que “si vuelven a repetir eso [refiriéndose al golpe de Estado de 2002] ustedes van a ser tomados militarmente por asalto, cueste lo que cueste”.¹²²¹

¹²²⁰ Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 132

¹²²¹ Corte IDH Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 334

(d) *Alberto Federico Ravell (may-2009)*

En la madrugada del 4 de mayo de 2009, GLOBOVISIÓN informó de la ocurrencia de un sismo en el estado Miranda. Posteriormente, durante la transmisión del Aló Presidente, el Presidente Hugo Chávez anunció que llegaba a su fin “la transmisión de mensajes de odio y conspiración por parte de los medios privados de comunicación en Venezuela”. En el programa, el Presidente venezolano se dirigió a “los enemigos de la Patria” y les advirtió lo siguiente: Burgueses y pitayanquis, pónganse a creer cuentos de caminos, a creer que yo no me atrevo: Se pueden llevar una sorpresa en poco tiempo, están jugando con fuego, están manipulando, incitando al odio [...], y mucho más, todos los días; no se equivoquen, sólo les digo que eso no va a continuar así. [...] Primero confío en los órganos del Estado a los que corresponde iniciar todos los trámites. Confío en que los demás poderes, a los que corresponde, cumplan con todos los trámites que puedan hacer. [...] Sólo quiero recordarles que aquéllos que están transmitiendo mensajes de odio, incitando a los militares a que se pronuncien, diciendo que el Presidente debe morir -de manera directa o subliminalmente-, que una cosa es la crítica y otra es la conspiración. [...] Este país exige responsabilidad y transparencia, esas ondas que utilizan esas empresas privadas son de propiedad pública, son de propiedad social, no se crean dueños del espacio electromagnético, nadie lo es. [...] Hace poco hubo un temblor fuerte. De inmediato llamé al vicepresidente, estaba despierto; llamé a Funvisis, me informaron y dí instrucciones; llamé al alcalde de Los Teques, al gobernador de Aragua; y entonces viene un loco de estos con un cañón, es un loco con un cañón, eso se va a acabar, [...] o dejo de llamarme Hugo Rafael Chávez Frías. Si viene un golpe, lo esperamos, pero éste es un país que tiene que respetarse, aquí tenemos que respetarnos todos.¹²²²

El Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores Nicolás Maduro acusó a Globovisión de “terrorista”, y a su director Alberto Ravell de practicar “terrorismo mediático” y de generar “zozobra y terror” en la población venezolana por la transmisión de informaciones sobre el sismo. El Ministro Maduro sostuvo que el “espectro radioeléctrico no deb[ía] usarse para generar terrorismo”, y que una “cosa e[ra] informar sobre un movimiento sísmico o sobre las lluvias y otra cosa e[ra] usar un hecho natural para tratar de generar zozobra y terror en la gente para intentar aprovecharlo políticamente para fines reñidos con la Constitución y la paz pública”.¹²²³

¹²²² Democracia y Derechos Humanos en Venezuela Comisión Interamericana de Derechos Humanos. . OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 30 diciembre 2009, párr. 427

¹²²³ Democracia y Derechos Humanos en Venezuela Comisión Interamericana de Derechos Humanos. . OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 30 diciembre 2009, párr. 428

(e) *Laureano Márquez (ene-2010)*

El Ministerio de Comunicación e Información habría pedido el procesamiento penal del periodista y humorista Laureano Márquez por un editorial, en el cual imaginaba el día en que se produjera una sucesión presidencial en Venezuela. Para el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información, el artículo humorístico constituía “un llamado flagrante a desconocer el orden constitucional y una incitación a la violencia”, una “invitación a un plan golpista, genocida y terrorista”. El Ministerio anunció, además, que denunciaría penalmente al diario para que se apliquen las sanciones “correspondientes”. Respecto a este tema, el Estado de Venezuela sostuvo que Márquez “solo sufrió críticas por los medios de comunicación de algunos ciudadanos que consideraban que llamaba a desconocer el orden constitucional”. La Relatoría Especial recordó que los funcionarios públicos, si bien gozan de un amplio derecho a la libertad de expresión, tienen límites estrictos producto de las particulares obligaciones y responsabilidades que reposan sobre ellos.¹²²⁴

¹²²⁴ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 14

1 Proyectos de Televisión Pública en Venezuela

En 1974, la formulación del proyecto de Radio Televisión de Servicio Público mejor conocido como RATELVE, marcó un punto y aparte en el debate nacional sobre el alcance nacional de este servicio y sus implicaciones en la construcción del proyecto de sociedad venezolana. Era la primera vez que el Estado se planteaba la necesidad de pensar en la comunicación dentro de la planificación del desarrollo nacional, como una materia que reclama lógicas administrativas que vayan más allá de la regulación fiscal o la garantía del disfrute de derechos.¹²²⁵

Para la formulación tanto del diagnóstico como de las propuestas de este Proyecto sus proponentes exponían: (i) Las vertientes esenciales de la acción del Estado son: a) en cobertura: maximización; b) en contenidos: adecuación a las necesidades reales y su diversificación, y c) en dirección global: armonización de fondos adecuados al servicio público; (ii) el proyecto distingue alternativas de uso del sistema de radiodifusión, mediante tres modelos: a) el modelo competitivo (predomina la competencia del sector privado), b) el modelo complementario gerenciado por el sector público con equilibrio en la programación y c) el modelo específico (de la llamada tele-educación); (iii) el proyecto analiza y recomienda, además, alternativas de propiedad de los medios de comunicación: a) la estatización total, b) régimen mixto, que mantiene relaciones de equilibrio respecto de la propiedad público-privada, c) el modelo de contrato de servicios, en el cual el sector público sólo se reserva la programación específica para convertir al sector privado en contratista de servicios complementarios y planificados.

A partir de este diagnóstico se proponen los siguientes objetivos:

1. Adopción de la forma de servicio público.
2. Concertación entre los sectores públicos y privados.
3. Ofrecer a los organismos públicos una utilización adecuada de la radiotelevisión.
4. Asegurar la cobertura nacional maximizada y múltiple, la proyección internacional y la salvaguarda de fronteras.
5. Red de centros comunales de recepción (aquí RATELVE proponía la incorporación de la recepción crítica y de la producción de comunicación alternativa a la estructura).
6. Un sector informativo del Estado para el control de la radiodifusión pública.

¹²²⁵ DELGADO-FLORES C, *Dos Intentos para una Radio Televisión de Servicio Público en Venezuela*, pág. 14

7. Un sector cultural del Estado, para el input cultural y la programación general.

Esos eran algunos de los términos en los cuales se planteó el proyecto RATELVE, sin embargo, nunca se llevó a cabo.¹²²⁶

En 1995, la Asociación Civil por una Radiotelevisión de Servicio Público promovió la discusión dentro del Congreso Nacional, para la creación de una Ley de Radio Televisión de Servicio Público, la cual debía dar origen a un servicio público de radiotelevisión diferenciado de los canales de radio y televisión administrados por el Estado, siempre supeditados al control gubernamental y concurrentes en la largamente denunciada privatización del espectro radioeléctrico. El proyecto incluía:

1. La creación de un ente, el Consejo Nacional de la Radiotelevisión, para administrar frecuencias y canales del espectro radioeléctrico nacional. (CONART),
2. La creación de un Servicio Público de Radiotelevisión, independiente, diversificado, de alta calidad y cobertura nacional.
3. La implementación de un Plan Nacional de Distribución de Radiofrecuencias y Canales Radioeléctricos, para que CONATEL administre los reservados a las telecomunicaciones y CONART los reservados a comunicaciones sociales.¹²²⁷

Tampoco este proyecto tuvo la acogida necesaria. Vemos pues como en Venezuela han existido varios intentos, algunos de ellos infructuosos por desarrollar una televisión de servicio público, tal vez TVES pudiera ser el más exitoso de estos intentos.

2 Regulación legislativa

En Venezuela la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos hacen pocas referencias a fórmulas que desarrollen el pluralismo interno.

2.1 TVES

En el caso de la Televisora Venezolana Social el mismo fue creado mediante Decreto N° 5.349 del Ejecutivo de fecha 11 de mayo de 2007. En cuanto a su composición y Dirección la Fundación está dirigida por un Consejo directivo y es administrada por un Presidente Ejecutivo. Este cargo es ejercido por la máxima autoridad del órgano rector en materia de comunicación e información (Ministro de Comunicación e Información), o la persona que éste designe. El Consejo Directivo está integrado por siete miembros principales y sus respectivos suplentes. De los 7 miembros 5 son designados por el Ejecutivo y los dos restantes deben pasar por un comité de postulaciones, el cual recibirá las solicitudes de los interesados para formar parte del Consejo

¹²²⁶ DELGADO-FLORES C, *Dos Intentos para una Radio Televisión de Servicio Público en Venezuela*, pág. 15

¹²²⁷ DELGADO-FLORES C, *Dos Intentos para una Radio Televisión de Servicio Público en Venezuela*, pág. 16

Directivo. Este Comité de Postulaciones está integrado por cinco representantes de los órganos del Estado que formen parte del Consejo Directivo. Por lo que la designación de los miembros provenientes de organizaciones sociales también está en manos del Ejecutivo. Eliminando por completo la fórmula del pluralismo interno y convirtiendo a un canal de servicio público en un canal de propaganda estatal.

2.2 El canal de la Asamblea Nacional de Venezuela (ANTV)

2.2.1 *Consideraciones generales*

Durante el año 2005 la Asamblea Nacional creó la Fundación ANTV a través de la cual se le dio vida al canal de televisión de la Asamblea Nacional, en principio, se trató de un canal que sólo podía verse a través del cable, sin embargo con su progresiva modernización a mediados del año 2006 iniciaron sus transmisiones en señal libre sólo en el ámbito de la ciudad capital, ya para el año 2007 estaba en señal abierta para todo el país.

La Asamblea Nacional considerando sus atribuciones en la organización y promoción de la participación ciudadana en los asuntos de su competencia, y persiguiendo establecer una comunicación permanente con la ciudadanía, a la cual debe informar veraz y oportunamente sobre su actuación, así como la rendición de cuentas exigida constitucionalmente, como una forma de garantizar la más amplia participación popular en los procesos de formación de las leyes, el control de la gestión del gobierno y la Administración Pública y, en general, en todas las materias de su competencia, crea el canal de la Asamblea Nacional.¹²²⁸

Adicionalmente, la creación de un canal de televisión por parte de la Asamblea Nacional se consideró como un medio idóneo para cumplir con la obligación de la Asamblea Nacional de difundir información que se produzca en su seno, a fin de facilitar la participación, en condiciones de igualdad de toda la ciudadanía, mediante la instalación de un servicio permanente de generación de iniciativas propias de información, a través de distintos mecanismos y servicios internos o externos de la Institución en el ámbito de las telecomunicaciones.

La Fundación Televisora de la Asamblea Nacional, tiene su domicilio en la ciudad de Caracas, corresponde a la Fundación la puesta en marcha y operación de la Televisora de la Asamblea Nacional, a los fines de desarrollar una estrategia comunicacional que permitiera la difusión del trabajo parlamentario como una forma de garantizar la más amplia participación popular en los procesos de formación de las leyes.¹²²⁹

El patrimonio de la Fundación está integrado por:

¹²²⁸ Resolución del 15/02/2005 mediante la cual se crea la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional

¹²²⁹ Resolución del 15/02/2005 mediante la cual se crea la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional

1. Los bienes y derechos que constituyen una dotación inicial a la Fundación.
2. Los equipos especializados adquiridos para las actividades propias de la Fundación.
3. Los aportes presupuestarios que se le asigne en cada ejercicio fiscal en el presupuesto de la Asamblea Nacional.
4. Los recursos económicos derivados de las estrategias de financiamiento, autofinanciamiento, autogestión y cogestión.
5. Los ingresos que obtengan en el desarrollo de programas, proyectos y planes inherentes a su objeto

2.2.2 Relación Parlamento Medios de Comunicación Social

La relación entre el Parlamento y los medios de comunicación social se asienta en dos silogismos. El primero descansa sobre una premisa mayor: el carácter representativo del Parlamento. La premisa menor: los órganos representativos, por su propia naturaleza han de ser públicos, puesto que el conocimiento del ejercicio de sus competencias es requisito indispensable de los representados para el ejercicio del derecho a elegir. La publicidad del trabajo parlamentario es esencial para la democracia representativa.

La preocupación por la disminución del interés mediático por el Parlamento y sus negativas consecuencias en el conocimiento de la institución y sus funciones por la ciudadanía, es de tal alcance que la propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha adoptado distintas Resoluciones.

En la Resolución de 1984 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ante el restringido número de espectadores y lectores que siguen las informaciones parlamentarias y el número escaso de periódicos que dan informaciones completas y detalladas sobre la información parlamentaria, remarcando la necesidad de los Parlamentos de mantener sus usos, tradiciones y reglamentos de un lado, y de otro la total libertad de prensa, recomendaba diversas medidas.¹²³⁰

Así, la resolución sugería crear unidades especializadas en temas de información (dentro de los Parlamentos), que produzcan notas o declaraciones a la prensa sobre el orden del día de las sesiones; estudiara la forma más adecuada para la prestación del servicio de los periodistas dedicados a la fuente parlamentaria, establecer boletines de prensa con especial incidencia en los resúmenes de debates o materias; apoyar con los equipos necesarios de radio y televisión, producir documentos audiovisuales sobre el funcionamiento parlamentario y registrar los debates para su utilización por las emisoras de radio y televisión.¹²³¹

Los medios de comunicación son pieza fundamental de la actividad política, al ser órganos de vigilancia y control, sobre la actividad del gobierno. Para ellos los mismos participan en dos

¹²³⁰ RIPOLLÉS M, *Parlamento y Medios de Comunicación Social*, pág. 136

¹²³¹ RIPOLLÉS M, *Parlamento y Medios de Comunicación Social*, pág. 136

momentos, primero, como conducto para transmitir la información que proporciona algún miembro del gobierno; por ejemplo, cuando éste comparece ante el Parlamento o cuando la institución representativa verifica, examina, analiza, comprueba y fiscaliza la actividad del gobierno. En un segundo momento del control, los medios de comunicación (prensa, radio y televisión) trasladan a la opinión pública las actuaciones –errores o aciertos- del gobierno, dejando sus consecuencias en el cuerpo electoral para que éste, con el ejercicio de su voto activo, apruebe o desapruebe la política gubernamental.¹²³²

El Canal del Congreso se suma a los mecanismos políticos, sociales y de comunicación que buscan consolidar la vida democrática de un país. Su relevancia estriba en la importancia del papel de los órganos legislativos y en su comprensión por parte de los ciudadanos, de tal manera que se logre la legitimidad general y la cohesión social en torno a los asuntos clave para la Nación. Los órganos legislativos no expresan una sola voluntad, sino que actúan como foro para que los distintos grupos representados expongan sus opiniones, disensos y críticas, bajo el principio del pluralismo y la visión del diálogo.¹²³³

Los canales parlamentarios se diferencian de otros medios, con vocación de servicio público, nacionales en que no sólo tiene un imperativo educativo y cultural, sino también cívico. Y éste consiste en presentar al debate y la deliberación, no únicamente como contenidos de cobertura privilegiada, sino como la racionalidad intrínseca, la lógica subyacente a la construcción de una vida democrática auténtica.¹²³⁴

La función de los canales parlamentarios trasciende su naturaleza aparente de mero órgano de difusión para dimensionarse como un medio de comunicación con una importancia política única, dado el pluralismo en la conformación del órgano parlamentario.¹²³⁵

2.2.3 Organización de la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional

La dirección y administración de la Fundación está a cargo de una Junta Directiva, integrada por cinco miembros. Dicha junta está conformada por un Presidente, un Vicepresidente, quienes ejercerán los cargos de Presidente y Vicepresidente de la televisora de la Asamblea Nacional, y tres vocales. Además contará con la asistencia y apoyo de un Consejo consultivo.¹²³⁶

La Presidencia de la Asamblea Nacional tendrá la facultad de designar y remover a cada uno de los miembros de la Junta Directiva, así como el Consejo Consultivo.¹²³⁷

¹²³² PEDROZA S, *Concentración de Medios y Pluralismo*, pág. 311

¹²³³ HUERTAS L, *Los Canales de Televisión Parlamentarios*, pág. 25-44

¹²³⁴ HUERTAS L, *Los Canales de Televisión Parlamentarios*, pág. 25-44

¹²³⁵ HUERTAS L, *Los Canales de Televisión Parlamentarios*, pág. 25-44

¹²³⁶ Resolución del 15/02/2005 mediante la cual se crea la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional

¹²³⁷ Resolución del 15/02/2005 mediante la cual se crea la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional

Es de hacer notar que la Resolución de creación otorga a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional importantes competencias en la dirección de la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional, al punto que designa y remueve a los miembros de su principal órgano de dirección (la Junta Directiva).

Es común dentro de los canales parlamentarios que estén dirigidos por un órgano más plural en el que hagan vida los representantes de los principales grupos presentes en el Parlamento, así por ejemplo en el caso del canal de televisión del Congreso de México, es dirigido por una Comisión Legislativa con representantes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, denominada Comisión Bicameral del Canal de Televisión del Congreso. Su existencia fue aprobada por las asambleas plenarios de ambas Cámaras, con el objeto de garantizar la conducción plural, objetiva, veraz y equilibrada tanto de los contenidos como de la operación del Canal del Congreso.¹²³⁸

Esta Comisión Bicameral del Congreso Mexicano está integrada por tres diputados y tres senadores de las principales fuerzas políticas representadas en el Congreso Federal Mexicano. Su presidencia es anual y rotativa entre los grupos parlamentarios y ambas cámaras. También tiene una Secretaría Técnica encargada de coordinar sus actividades.¹²³⁹

Este órgano rector tiene su propio programa de trabajo, calendario de sesiones, archivo de actas de las mismas e información en su propio micrositio web. Tiene sus oficinas en dos sedes, una en la Cámara de Diputados y otra en la Cámara de Senadores.¹²⁴⁰

El órgano de dirección de un canal parlamentario debe ser fiel reflejo de su composición plural, con representación de la mayoría pero también de las minorías. De igual forma los órganos consultivos de los canales parlamentarios suelen ser medios de garantía de la pluralidad, el acceso a la información y la libertad de expresión.

En el caso del canal de televisión del Congreso mexicano el Consejo Consultivo es el órgano plural de representación social del Canal del Congreso, conformado por once especialistas con amplia trayectoria y reconocimiento en el ámbito de los medios de comunicación.

La Comisión Bicameral es la encargada de elegir a los consejeros mediante la evaluación de candidaturas propuestas por instituciones académicas, organizaciones civiles u otras. Por ello, la Comisión siempre realiza una convocatoria pública. Los consejeros duran un año en su cargo y tienen la posibilidad de ser reelectos. El cargo es honorífico, personal e intransferible y las instituciones que los proponen no pueden ejercer en ellos representación alguna.¹²⁴¹

¹²³⁸ http://www.canaldelcongreso.gob.mx/nueva_imagen/seccion.php?id=2

¹²³⁹ http://www.canaldelcongreso.gob.mx/nueva_imagen/seccion.php?id=2

¹²⁴⁰ http://www.canaldelcongreso.gob.mx/nueva_imagen/seccion.php?id=2

¹²⁴¹ http://www.canaldelcongreso.gob.mx/nueva_imagen/seccion.php?id=2

En el caso de España: el servicio Congreso TV se instaló en el año 1993, con cámaras por control remoto en el Hemiciclo, para grabar y emitir las sesiones plenarias. En 1998 se hizo lo mismo en las distintas salas en las que se reúnen las Comisiones. El Congreso, desde entonces, facilita señal institucional del Pleno y las sesiones de Comisión, así como otros actos que tienen lugar en la Cámara Baja, y las ofrece, distribuye, con calidad profesional, a las cabinas que tienen las emisoras de televisión en la zona de prensa, además de emitirse por el circuito cerrado de televisión a todos los edificios parlamentarios. Todas las imágenes se transportan hasta el Centro Nodal en Torrespaña para su distribución a las cadenas de televisión, nacionales o extranjeras, interesadas en recibir información del Congreso de los Diputados, así como a las instituciones de la Administración del Estado, partidos políticos, medios de comunicación, entidades y organismos que lo soliciten

El Control de Televisión del Congreso de los Diputados, ubicado en uno de los edificios de la Cámara, se encarga de producir y realizar la señal institucional de las actividades que se desarrollan en ella. En esta misma sala se instaló el control de continuidad del Canal del Parlamento.

El Canal Parlamento emitió por primera vez el 5 de abril de 2000, con la difusión de la sesión constitutiva de la VII Legislatura. Al igual que los canales parlamentarios de otros países, el Canal del Parlamento nace como instrumento de la democracia al servicio de los ciudadanos, para que éstos conozcan de primera mano el trabajo realizado por sus representantes.

El canal, nació por iniciativa del Congreso de los Diputados en abril de 2000 (coincidiendo con el inicio de la VII Legislatura para dar a conocer la actividad parlamentaria a los ciudadanos las imágenes del Pleno y de las Comisiones se distribuyen a las cadenas de televisión nacionales o extranjeras interesadas en recibir información de esa Cámara, así como a las instituciones de la Administración del Estado, partidos políticos, medios de comunicación, entidades y organismos diversos. Es un canal de televisión público español, producido por Televisión Española y el Congreso de los Diputados, que emite por satélite, cable e Internet, con una programación basada en la retransmisión, en directo y en diferido, de sesiones de Pleno y Comisión así como de programas divulgativos de producción propia.

En definitiva, se trata de acercar el Parlamento a los ciudadanos, fomentar la participación en los asuntos públicos y favorecer una relación más estrecha y fluida con las instituciones representativas. Para que el Canal del Parlamento pueda cumplir esta función, es necesario que cuente con una amplia red de distribución, de modo que la señal pueda llegar al mayor número de personas posible.

El Canal del Parlamento emite actualmente en abierto y con señal digital por el satélite Hispasat (Frecuencia 10.890, Polaridad Vertical, Transpondedor (Txp) 143), Symbol Rate 27.500, FEC $\frac{3}{4}$.

La página Web del Congreso se utiliza como instrumento fundamental de apoyo, al dotar al usuario de mayor información acerca de la programación y contenidos del Canal del Parlamento, cuya señal es distribuida a través de Imagenio, la operadora de cable ONO (canal 147) y la plataforma Digital Plus (canal 306, con orientación Hispasat).

La programación del Canal del Parlamento se basa principalmente en difusión de las sesiones plenarias, que se emiten siempre en directo y tienen prioridad sobre cualquier otro evento o acto que tenga lugar en el Congreso de los Diputados. Las sesiones de Comisión se emiten, en directo o en diferido, atendiendo a criterios de relevancia, en función de las comparecencias que se celebran ante ellas, o las iniciativas que se tratan en las mismas, que pueden ser legislativas o no legislativas.

Además de la actividad parlamentaria propiamente dicha, el Canal del Parlamento emite otras actividades que se desarrollan en la Cámara, como visitas o actos institucionales, seminarios o presentaciones organizados por el Congreso de los Diputados.

Por otra parte, el Canal del Parlamento elabora contenidos de producción propia, que emite en los momentos en los que no hay actividad parlamentaria. Actualmente, se emiten piezas cortas y de continuidad, así como reportajes sobre diversos temas.

En el caso de la televisora de la Asamblea Nacional la Junta Directiva de Venezuela está compuesta sólo por miembros del grupo parlamentario que tiene mayoría dentro del Asamblea. No establece la Resolución de creación de la Fundación Televisora Asamblea Nacional si quienes ejercen los cargos de presidente o vicepresidente deben ser parlamentarios o pueden escogerse fuera del seno de la Asamblea.

En cuanto al Consejo Consultivo el mismo está integrado por cinco parlamentarios, dos de los cuales son quienes ocupan la Presidencia y la Vicepresidencia de la Comisión Permanente de Ciencia, Tecnología y Comunicación Social. Establece la Resolución de creación que los cinco miembros deben ser parlamentarios, sin embargo no se hace ninguna mención a que los miembros del Consejo sean representantes de los grupos mayoritarios dentro de la Asamblea Nacional, a fin de preservar el pluralismo interno en la referida televisora parlamentaria.

Sobre su programación la Fundación Televisora de la Asamblea Nacional, además de la transmisión de los debates, parlamentarios, actividades de las comisiones y actos de consulta pública. Mantiene dentro de su parrilla variada programación proveniente de productores nacionales independientes, con fuerte tendencia a la propaganda gubernamental.

Durante el año 2009 la Directiva de la Asamblea Nacional prohibió la entrada a la Asamblea Nacional, para la cobertura de esta fuente política, a un grupo de periodistas de diversos canales de televisión, sin explicación alguna. Esta medida provocó el pronunciamiento del Colegio Nacional de periodistas entre otras organizaciones.¹²⁴²

Adicionalmente, existe una prohibición de ingresar al salón de sesiones de la Asamblea Nacional, los medios de comunicación social sólo pueden hacer retransmisión a través de ANTV, por lo tanto no existe la posibilidad de hacer una nota en vivo ni de grabar imágenes propias.¹²⁴³

Se producen debates en los cuales está participando algún diputado de la oposición, y las cámaras no le enfocan o se retira el sonido, en un claro proceso de manipulación de la información.

¹²⁴² http://www.eluniversal.com/2009/01/05/pol_ava_cnp-rechaza-prohibic_05A2183007

¹²⁴³ http://www.eluniversal.com/2009/01/05/pol_ava_cnp-rechaza-prohibic_05A2183007

3 Los Mensajes Oficiales

En cuanto a la organización de las cadenas públicas de televisión, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión no hacen ninguna referencia a un órgano plural de toma de decisiones o de administración.

El artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2001 sirvió de fundamento para las transmisiones en cadenas de mensajes oficiales del Presidente de la República o sus Ministros. Sin embargo, la regulación de las alocuciones oficiales es un tema que ha dado lugar a un amplio y controversial debate, dada la gran cantidad de alocuciones oficiales de transmisión obligatoria para radio y televisión en manos del Ejecutivo.

Artículo 192. Sin perjuicio de las disposiciones legales en materia de seguridad y defensa, el Presidente o Presidenta de la República podrá, directamente o a través de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, ordenar a los operadores que presten servicios de televisión por suscripción, a través del canal de información a sus clientes y a las empresas de radiodifusión sonora y televisión abierta la transmisión gratuita de mensajes o alocuciones oficiales, de la Presidencia o Vicepresidencia de la República o de los Ministros. Mediante reglamento se determinarán las modalidades, limitaciones y demás características de tales emisiones y transmisiones. No estará sujeta a la obligación establecida en este artículo la publicidad de los entes públicos.

Con la reforma del año 2010 el artículo 192 se convirtió en la disposición final segunda manteniendo la redacción original.

Por su parte la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, dispone en su artículo 10:

“Artículo 10. El Estado podrá difundir sus mensajes a través de los servicios de radio y televisión. A tales fines, podrá ordenarle a los prestadores de estos servicios la transmisión gratuita de:

1. Los mensajes previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. La orden de transmisión gratuita y obligatoria de mensajes o alocuciones oficiales podrá ser notificada válidamente, entre otras formas, mediante la sola difusión del mensaje o alocución a través de los servicios de radio o televisión administrados por el Ejecutivo Nacional.
2. Mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público, los cuales no excederán, en su totalidad, de setenta minutos semanales, ni de quince minutos diarios. A los fines de garantizar el acceso a los servicios de radio y televisión, el órgano rector del Ejecutivo Nacional,

con competencia en comunicación e información, cederá a los usuarios y usuarias diez minutos semanales de estos espacios, de conformidad con la ley.

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

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

Se entiende como interferencia de mensajes la utilización de técnicas, métodos o procedimientos que modifiquen, alteren, falseen, interrumpen, editen, corten u obstruyan, en forma alguna, la imagen o sonido original.

Los prestadores de servicios de difusión por suscripción cumplirán la obligación prevista en el numeral uno, a través de un canal informativo, y la prevista en el numeral dos, la cumplirán a través de los espacios publicitarios que dispongan en cada canal que transmiten. Los setenta minutos semanales se distribuirán entre los canales cuya señal se origine fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley.

Sin embargo, la duración de tales alocuciones oficiales, el número de alocuciones por semana o mes, y la necesidad de que verse sobre un tema de interés público no han sido objeto de regulación alguna, por lo que la controversia en esta materia se mantiene.

En otros ordenamientos jurídicos se establece la obligación de dar cobertura, dentro de sus respectivas programaciones, de temas o mensajes oficiales de interés público. Suele exigirse un número de horas y los horarios sugeridos.

Puede considerarse como un objetivo estatal legítimo el exigir la transmisión de materiales de trascendencia pública en los medios de comunicación masivos. Otra posible justificación de la necesidad de consagrar la potestad del Presidente de la República de alocuciones oficiales en todos los canales de televisión abierta en forma simultánea, consiste en afirmar que a través de esta vía podrían atenderse en forma más efectiva situaciones de emergencia, como sería el caso de una catástrofe natural, un estado de conmoción interna y hasta un conflicto bélico con alguna nación extranjera. Ante situaciones de gravedad o alarma nacional suelen justificarse mayores intervenciones en los medios de comunicación de masas¹²⁴⁴

¹²⁴⁴ CHAVERO R, *El Reino de la Intolerancia*, pág. 338

También suele justificarse la potestad para que el Presidente de la República ordene la transmisión simultánea de ciertos mensajes de interés público, el argumento de que los medios de comunicación utilizan parte del espectro radioeléctrico, lo que según la legislación venezolana constituye un bien del dominio público.

En este sentido resulta interesante destacar los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional de Colombia con relación a la facultad del Presidente de la República de realizar alocuciones oficiales en forma simultánea. La sentencia resuelve el recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el aparte del artículo 32 de la Ley 182 de 1995, por violación de los artículos 20, 77 y 16 de la Constitución Política, al permitir que el Presidente de la República pueda utilizar los servicios de televisión en cualquier momento y sin ninguna limitación. Aclara que el reproche de constitucionalidad no se encuentra dirigido contra la facultad que tiene el Jefe de Estado de dirigirse al país a través de la televisión, sino en la potestad ilimitada de esa facultad que el legislador le confiere, lo que a su juicio transgrede el derecho fundamental a informar.

El artículo 132 de la Ley 185 de 1995 es del siguiente tenor:

“Artículo 132. Acceso del Gobierno Nacional a los canales de televisión. El Presidente de la República podrá utilizar, para dirigirse al país, los servicios de televisión, en cualquier momento y sin ninguna limitación.

El Vicepresidente, los Ministros de Despacho y otros funcionarios públicos podrán utilizar con autorización del Presidente de la República, el canal de interés público. Igualmente el Congreso de la República, la Rama Judicial, organismos de control, conforme a la reglamentación que expida para el efecto la Comisión Nacional de Televisión.”

Parágrafo. Cuando las plenarias del Senado o Cámara de Representantes consideren que un debate en la plenaria o en cualquiera de sus comisiones es de interés público, a través de una proposición aprobada en las plenarias, solicitará a Inravisión la transmisión del mismo, a través de la cadena de interés público”.

A juicio de la Corte Constitucional colombiana, “la norma acusada al facultar al Presidente de la República para dirigirse al país en cualquier momento, garantiza a los ciudadanos no sólo la información sobre hechos de interés público, sino, también, la posición oficial sobre ellos, lo que permite la formación de una opinión pública libre, por cuanto, los ciudadanos se están enterando por quien tiene el deber constitucional de hacerlo, de los acontecimientos, sucesos o decisiones que revisten interés nacional, así como de la posición oficial del gobierno al respecto, lo cual garantiza el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información, de suerte que se les permita formar sus propias convicciones, así como participar en la discusión relativa de los asuntos públicos que les atañen. Es el resultado de un sistema democrático en donde los actos o las omisiones del Gobierno, deben encontrarse sujetas a un examen detallado,

no sólo por las autoridades que constitucionalmente tengan esa función, sino de la opinión pública que es la base y fundamento de una sociedad libre y democrática”.¹²⁴⁵

Así las cosas, para la Corte Constitucional de Colombia el uso de los canales de la televisión por el Presidente de la República para informar a los colombianos sobre hechos de interés público y relacionados con sus funciones, así como para fijar la posición oficial sobre ellos, de ninguna manera excluye el derecho de los partidos y movimientos políticos que no participan en el gobierno a ejercer, si ello se hace necesario, el derecho “de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales”, según lo previsto especialmente para ese efecto por el artículo 112 de la Constitución Política.

Establece también la Corte Constitucional que la información que ofrece el Jefe del Estado debe encontrarse justificada en función del interés público. Ello significa que esa facultad del Presidente de la República para utilizar en cualquier momento los servicios de televisión, no es absoluta, pues debe estar en función de las circunstancias del caso, entre las cuales se pueden destacar, la existencia de un interés público, por una parte, y, por la otra, si la información que se está comunicando contribuye o no a la formación de la opinión pública sobre los sucesos o hechos que los afectan. En otras palabras, “no es cualquier información la que legitima al Presidente de la República la interrupción de la programación habitual, sino aquella que pueda revestir interés de la colectividad en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y, que sean necesarios para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva.”

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional de Colombia no considera que vulnere la Constitución el hecho de que el Presidente de la República se dirija a sus conciudadanos a través de la televisión, dada la dimensión que ese medio de comunicación social tiene en la formación de la opinión pública y, que le permite enterarse sobre el devenir político, económico y social, entre otras cosas.

Sin embargo, a juicio de la Corte Constitucional “lo que sí que riñe con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política, es la facultad “ilimitada” que el aparte de la norma acusada otorga al Presidente de la República”.¹²⁴⁶

Así las cosas, la intervención del Presidente de la República a través de la televisión, ha de ser personal, sobre asuntos de interés público, directamente relacionados con sus funciones como Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, “sin que pueda incurrirse

¹²⁴⁵ C-1172/01

¹²⁴⁶ C-1172/01

en ninguna arbitrariedad, pues, la dignidad del cargo le impone como al que más, el respeto de los derechos y libertades de sus gobernados.”¹²⁴⁷

Por otra parte, por definición constitucional “el espectro electromagnético es un bien público”, para cuyo uso la propia Carta “garantiza la igualdad de oportunidades” conforme a la ley, pero de tal manera que quede a salvo el derecho de los ciudadanos al “pluralismo informativo”, “según lo establecido por el artículo 75 superior, derecho éste al que no resulta oponible, en ningún caso, el interés privado de los concesionarios que utilicen ese medio masivo de comunicación.”¹²⁴⁸

Así, “resultaría contrario a la Constitución que el Presidente de la República se viera dotado de un inmenso e ilimitado poder para utilizar la televisión, pues, si por un lado los ciudadanos tienen el derecho a ser informados y a conocer la posición oficial sobre los asuntos públicos, también lo es que el primer mandatario de la Nación tiene el deber de realizar informes periódicos de su gestión, de manera concreta, sin abusos ni extralimitación alguna, lo cual impone que la naturaleza de la información y su necesidad marquen los linderos de orden temporal dentro de los que resulta lícita la intervención presidencial por los canales de televisión del Estado”.¹²⁴⁹

Es por ello que de acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia es constitucional la expresión “en cualquier momento” contenida en el artículo 32 de la Ley 182 de 1995, bajo el entendido de que la intervención del Presidente de la República en la televisión, será personal, y sobre asuntos urgentes de interés público relacionados con el ejercicio de sus funciones. Pero es inconstitucional la expresión “y sin ninguna limitación” contenida en el artículo 32 de la Ley 182 de 1995.

Se entiende, por lo tanto, que en un sistema democrático las exigencias mínimas de presencia en los medios de información de la pluralidad ideológica se verifican a través del pluralismo externo —por ejemplo, prohibiendo los monopolios, garantizando la existencia de diversidad de medios o impidiendo las concentraciones mediáticas— y del sometimiento particular del sector mediático público a los ineludibles compromisos derivados de su consideración como servicio público del conjunto de la sociedad (asegurando el acceso a la opinión pública de las candidaturas durante la campaña electoral, retransmitiendo determinados eventos informativos de interés general o velando por una hipotética imparcialidad en su acción informativa). Las radios y televisiones públicas tienen el mandato legislativo de garantizar la propaganda política durante la campaña electoral, y éstas están obligadas a transmitir las comunicaciones gubernamentales. Además, las formaciones políticas con representación parlamentaria (también

¹²⁴⁷ C-1172/01

¹²⁴⁸ C-1172/01

¹²⁴⁹ C-1172/01

los sindicatos, organizaciones empresariales y confesiones religiosas) deben ver garantizado un tiempo de emisión mínimo.

Así por ejemplo, destaca el reconocimiento legal del derecho de réplica frente a las comunicaciones del Gobierno o la medición e imposición de límites a los tiempos de palabra de las personalidades públicas en las radios y televisiones públicas y privadas, que existen en países como Francia o España.

Entre otro tipo de medidas, en Francia se aplica la regla de los tres tercios a los efectos de lograr el adecuado equilibrio entre las alocuciones oficiales y los discursos de otros grupos políticos:

La regla de los tres tercios merece notables elogios, por cuanto: 1) ha significado el sometimiento, también, a la lógica del pluralismo interno de los medios audiovisuales privados —no siendo, en consecuencia, únicamente los públicos los que deben respetar estas reglas por su condición de servicio público neutral e imparcial—; 2) ha permitido concretar la genérica exigencia de pluralismo informativo a través de un mecanismo que, más o menos satisfactorio, resulta objetivo y permite trasladar, en términos de información/formación de la opinión pública, a proporciones razonables (2 tercios frente a 1) las diferencias Mayoría/Minoría.

Por contra, esta regla evidencia algunas deficiencias derivadas precisamente del carácter objetivo de dicho mecanismo: 1) las intervenciones del Presidente de la República —al que extrañamente parece que se le supone al margen de la contienda política— quedan excluidas de cómputo lo que resulta harto cuestionable por cuanto, en definitiva, cuando coincida la procedencia ideológica del Presidente de la República con la del Gobierno, sus intervenciones se sumarán a los dos tercios de la mayoría; 2) la regla de los tres tercios deja fuera las intervenciones mediáticas de las formaciones políticas sin representación parlamentaria; 3) tampoco se tienen en cuenta el sentido efectivo de las intervenciones de las personalidades políticas, presumiéndose que las que procedan de la mayoría serán de respaldo al Gobierno y las que no de oposición; 4) no atendiendo la regla, al contenido de las intervenciones de dichas personalidades.

1 Ámbito de protección de la libertad de expresión

1.1 **Jurisprudencia**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que la libertad de expresión consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y hacer uso de cualquier medio de comunicación o difusión para ello (artículo 57 constitucional). Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional.¹²⁵⁰

1.2 **Hechos y opiniones**

1.2.1 *Estudio de casos*

(a) *Usón Ramírez (abr-2004)*

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, de cinco años y seis meses de prisión por el delito de “*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*”. En los meses de abril y mayo de 2004, el señor Usón Ramírez participó en un programa de televisión acerca de la supuesta utilización de un “lanzallamas” como medio de castigo en contra de unos soldados en el Fuerte Mara. El señor Usón Ramírez explicó cómo funcionaba un lanzallamas y los procedimientos que se necesitan en la Fuerza Armada para utilizarlo, señalando además que “*el funcionamiento y la forma como este equipo se prepara para su uso evidencia que exist[ió] una premeditación*”, añadiendo posteriormente que tal situación sería “*muy muy grave si [...] resulta ser ciert[a]*”. Al respecto, la Corte observa que, por un lado, el tribunal nacional consideró que el señor Usón Ramírez había emitido una opinión, no sólo una afirmación, y por otro lado, que dicha opinión a su vez afirmaba un hecho que no era cierto. En el presente caso, al condicionar su opinión, se evidencia que el señor Usón Ramírez no estaba declarando que se había cometido un delito premeditado, sino que en su opinión se habría cometido tal delito en el caso que resultara cierta la hipótesis sobre el uso de

¹²⁵⁰ SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

un lanzallamas. Una opinión condicionada de tal manera no puede ser sometida a requisitos de veracidad.¹²⁵¹

1.3 Libertad de expresión como causa de justificación

1.3.1 *Jurisprudencia*

El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas ha señalado que deben haber dos parámetros excluyentes de toda antijuricidad, para eximirse o justificarse una intromisión de un medio de comunicación radial, audiovisual o escrito en las esferas de la personalidad de un individuo. El primero, que la información divulgada sea de interés público, lo que quiere decir que ésta interese al radioyente, televidente o lector; y segundo, se requiere a su vez que ésta información divulgada sea veraz. Veracidad entendida como la adecuación aceptable entre lo sucedido y lo transmitido, acepción ésta última que ha mutado o se ha traducido en un deber de diligencia por parte del medio informante.¹²⁵² Sin embargo, este fallo fue anulado de oficio por la Sala de Casación Civil.¹²⁵³

2 El principio de reserva legal

2.1 **Jurisprudencia**

La Sala Constitucional se ha pronunciado en torno al principio de reserva legal en materia de libertad de expresión, señalando que las normas inmediatamente subconstitucionales, relativas a la organización del Estado y a la regulación efectiva de los derechos fundamentales, deben provenir del parlamento, es decir, de un órgano que desarrolle el programa de la Constitución, dentro de las bases que conforman la voluntad del poder constituyente.¹²⁵⁴

Sin embargo, según la Sala Constitucional, la división del poder no es un principio ideológico, propio de la democracia liberal, sino un principio técnico del cual depende la vigencia de la seguridad jurídica como valor fundante del derecho y como proyecto de regulación de la conducta social. Por eso, “y sólo por eso,” la Asamblea Nacional, en el sistema de la distribución de competencias, es el único poder a quien corresponde reglamentar, de manera general y permanente, el ejercicio y protección de los derechos fundamentales.¹²⁵⁵

Tal relativización de los fundamentos del principio de reserva legal, ha sido reiterada por la Sala Constitucional, al señalar que, en el Estado liberal su finalidad se basaba en obtener el

¹²⁵¹ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 86

¹²⁵² Juzg Sup 1ro Civil Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220

¹²⁵³ SCC 17/05/2012 Exp. Nro. AA20-C-2011-000432

¹²⁵⁴ SCON-TSJ 19/07/2001 Exp. n° 01-1362

¹²⁵⁵ SCON-TSJ 19/07/2001 Exp. n° 01-1362

consentimiento de la representación parlamentaria para regular las materias que afectaban esencialmente a los ciudadanos, en virtud de la falta de legitimación democrática del Poder Ejecutivo, representado por el monarca. Posteriormente, el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y la aparición de regímenes democráticos, en los cuales el Poder Ejecutivo es elegido en sufragios universales y directos o en el seno del propio Parlamento, produjo una alteración de los presupuestos básicos que fundamentaban la reserva legal, ya que su utilidad no puede justificarse en la oposición de límites normativos al Ejecutivo no representativo de los intereses sociales.¹²⁵⁶

2.2 Claridad y determinabilidad de la ley penal

2.2.1 *Jurisprudencia*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que la reserva legal no impide que el legislador habilite a las normas sublegales para regular la materia reservada, pues sería imposible que el legislador estableciera hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.¹²⁵⁷ La reserva de ley implica una intensidad normativa mínima. A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva.¹²⁵⁸ La densidad de la ley formal deberá ser mayor cuanto más intensamente, afecte a los derechos fundamentales.¹²⁵⁹

Sobre todo en materia sancionatoria, pero también en toda actuación de gravamen, la densidad y determinabilidad de la ley deben cumplir las exigencias del *principio de seguridad jurídica*. Según tal principio, el elemento relevante es lograr que “*el administrado conozca anticipadamente el hecho prohibido y las consecuencias de sus actos, a los fines de evitar aquellas conductas que pudieran ser objeto de sanción*”.¹²⁶⁰

Como se observa, la densidad normativa que se requiere en la ley formal debe ser determinada caso por caso. En términos generales sólo son posibles afirmaciones que intentan excluir los casos extremos: “*Lo esencial es que esa delegación se produzca para casos determinados, sin afectar así verdaderamente a la reserva legal, evitando incurrir en remisiones genéricas y no delimitadas a favor de la Administración, toda vez que se incurría en el error de técnica legislativa denominado remisiones en blanco que generan lo que la doctrina ha denominado la deslegalización de la actividad del legislador.*”¹²⁶¹

¹²⁵⁶ SCON-TSJ 14/09/2004 Exp. n° 01-1829

¹²⁵⁷ SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527

¹²⁵⁸ SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527

¹²⁵⁹ SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527

¹²⁶⁰ SCON-TSJ 30/03/2004 Exp. N°: 02-1957

¹²⁶¹ SCON-TSJ 27/07/2004 Exp 00-1445; SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527; SCON-TSJ 21/11/2001 Exp: 00-1455

Sin embargo, también ha señalado la Sala Constitucional que la legalidad no detenta la misma rigurosidad en la materia penal que en la administrativa. Según la Sala, en materia administrativa y, específicamente, en el régimen sancionatorio, el principio de legalidad no puede entenderse de manera absoluta, considerando a la ley como el único medio llamado a establecer de forma exhaustiva los tipos y las sanciones correspondientes al marco regulatorio. En tal sentido, cabe la remisión al reglamento si la ley delimita de manera suficiente cuál es la conducta antijurídica y los límites que se deben imponer a las sanciones, sin que ello valga a establecer, una formulación vaga de éstas.¹²⁶²

Por otra parte, ha admitido la Sala Constitucional en cuanto a la correlación que puede implementarse entre la autorización y delimitación que acuerde la ley; así como su desarrollo por el reglamento, “*un mayor margen de amplitud*” cuando se establecen leyes especiales en razón de la especificidad de la materia, lo cual amerita un régimen especial de disciplina, supervisión y control de un sector fundamental en la actividad social o económica, entre los cuales se encuentran comprendidas las telecomunicaciones.¹²⁶³

Según la Sala el sector de las telecomunicaciones exige la reducción de los rigorismos en virtud del ámbito específico en que se implementa el sistema y por la condición particular de los actores que intervienen en él, dándose una modificación de la vinculación que puede tener la Administración con el resto de los administrados, a cambio de lo que se conoce como relaciones de sujeción especial, siendo viable que se permitan cambios en la regulación.¹²⁶⁴

2.2.2 Estudio de casos

(a) Delitos de difamación e injuria (abr-2005)

En el Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado “*reform[ar] en un plazo razonable la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, conforme a los estándares internacionales, de forma que se garantice el derecho a la libertad de expresión; y que se respeten los estándares del sistema interamericano de protección de la libertad de expresión tanto en las reformas legislativas como en los procedimientos administrativos o judiciales que se adelantan conforme a la legislación vigente*”.¹²⁶⁵ La Corte no emitió pronunciamiento de fondo al respecto, en razón de que la

¹²⁶² SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296

¹²⁶³ SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296

¹²⁶⁴ SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296

¹²⁶⁵ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 261

Comisión y los representantes no presentaron elementos suficientes para justificar sus argumentos.¹²⁶⁶

El Código Penal venezolano,¹²⁶⁷ tipifica los delitos de difamación e injuria, en los siguientes términos:

Artículo 442. Quien comunicándose con varias personas, reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de un año a tres años y multa de cien unidades tributarias (100 U.T.) a un mil unidades tributarias (1.000 U.T.).

Artículo 444. Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiera ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a cien unidades tributarias (100 U.T.).

Observaciones:

Si tomamos en consideración los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberíamos concluir que los artículos 442 y 444 del Código Penal venezolano no cumplen el requisito de claridad y determinabilidad de la ley penal, en razón de que no establecen expresamente:

- a) Si es o no relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito;
- b) El dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo.¹²⁶⁸

(b) Reglamento de Radiocomunicaciones (jun-2009)

En materia de sanciones administrativas, la Sala Constitucional se pronunció acerca del artículo 208 cardinales 1 y 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, los cuales permitían la aplicación del Reglamento de Radiocomunicaciones y el Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión, los cuales establecían limitaciones a la libertad de expresión e información, relativas al contenido de los programas de televisión, tales como la imposición de horarios y contenido específicos de programas, así como la limitación de la programación de las estaciones radiodifusoras comerciales, así como sanciones, en caso de incumplimiento.

El contenido de la disposición normativa impugnada es el siguiente:

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

¹²⁶⁶ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 261; 271

¹²⁶⁷ Ley de Reforma Parcial del Código Penal (Gaceta Oficial Número N° 5.768 del 13-04-05-)

¹²⁶⁸ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 56

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 y, en especial, aquellas contenidas en:

1. Decreto N° 2427 de fecha 1 de febrero de 1984, mediante el cual se establece el Reglamento de Radiocomunicaciones, publicado en la Gaceta Oficial N° 3.336 de fecha 1 de febrero de 1984.

(omissis)

8. Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión publicado mediante Decreto N° 2.625 del 5 de noviembre de 1992, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.996, del 20 de noviembre de 1992.

La Sala hizo referencia a los argumentos señalados supra, acerca de la especialidad de la norma inclinada hacia los ordenamientos jurídicos sectoriales; su relación con las relaciones de sujeción especial y las razones de necesidad de control y de seguridad jurídica, para concluir que no hubo infracción del principio de reserva legal.¹²⁶⁹

La anterior sentencia contó con el voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien sostuvo la inconstitucionalidad del artículo 208 de la Ley de Telecomunicaciones, en razón de que no establece ninguna conducta tipo (infracciones administrativas) y tampoco sus correlativas sanciones (multa, revocación de la concesión, incautación de equipos), sino que tanto los ilícitos como las sanciones fueron regulados, durante su vigencia, por la Administración, en ejercicio de la potestad reglamentaria.¹²⁷⁰

Observaciones:

Estimamos que la anterior decisión es condicionalmente conforme a la Convención Interamericana. Si bien la ley puede permitir por razones de necesidad que una norma de inferior rango regule limitaciones a la libertad de expresión, sin embargo el juez debió limitar temporalmente tal posibilidad y fijar un lapso al legislador para subsanar el defecto, tal como lo dispone el artículo 336 numeral 7 de la Constitución de 1999.

(c) Artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar (nov-2009)

El artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar establecía que:

“[i]ncurrirá en la pena de tres a ocho años de prisión el que en alguna forma injurie, ofenda o menosprecie a las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta norma penal, así como los artículos antes mencionados del Código Penal, por su estructura vaga e imprecisa, vulneran

¹²⁶⁹ SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296

¹²⁷⁰ SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296

el principio de estricta legalidad (*nullum crimen sine lege*) que ha sido exigido por la Corte Interamericana como condición para aceptar una restricción del derecho a la libertad de expresión, y por ende, resultan incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana. Por tanto, la Comisión ha exhortado al Estado para que adecue su legislación penal ordinaria y militar conforme a los estándares aquí descritos.¹²⁷¹

En el caso *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, la Comisión Interamericana alegó que *“los tres verbos rectores de [l artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar] son de tal amplitud que cualquier expresión de un pensamiento crítico o negativo sobre las Fuerzas Armadas, que pudiere ofender a cualquiera de sus miembros, podría dar lugar a una sentencia penal de 3 a 8 años. En la norma penal no sólo es ambigua la conducta típica[, l]o es también el sujeto pasivo, el sujeto activo e incluso el bien jurídico tutelado. El único elemento claro de la disposición estudiada es la pena a imponer”*.¹²⁷²

Al respecto, la Corte Interamericana observó que el tipo penal del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no establece los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio, ni especifica si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito. Además, dicho artículo se limita a prever la pena a imponerse, sin tomar en cuenta el dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo. Al no especificar el dolo requerido, dicha ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aún cuando el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de injuriar, ofender o menospreciar al sujeto pasivo. Esta afirmación adquiere mayor contundencia cuando, de acuerdo a lo expuesto por el propio perito propuesto por el Estado en la audiencia pública del presente caso, en Venezuela “[n]o existe una definición legal de lo que es honor militar”.¹²⁷³

En el caso mencionado la Corte ordenó al Estado modificar, en un plazo razonable, el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, en los términos del Fallo.¹²⁷⁴ Sin embargo, el Estado venezolano no ha dado cumplimiento al deber señalado.

El artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar es aplicado por los tribunales en términos muy amplios. Ejemplo de ello es una acusación presentada por el Ministerio Público por los delitos militares de ofensas al centinela, previsto en el encabezamiento del artículo 502 y menosprecio a la fuerza armada, previsto en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, contra un ciudadano que presuntamente *“ofendió”* de palabra y gestos a los

¹²⁷¹ Fuente: Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 402

¹²⁷² Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 50

¹²⁷³ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 56

¹²⁷⁴ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 199

funcionarios que fungían como centinelas en la comisión, al ignorarlos y no acatar la orden de alto, “*como si estuvieran pintados en la pared o su labor militar no sirviera para nada e incluso los ofendió en gestos al agredirlos físicamente con golpes*”.¹²⁷⁵

Observaciones:

La omisión del Estado venezolano constituye un desacato a la sentencia de la Corte Interamericana que condenó al Estado a modificar, en un plazo razonable, el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, en los términos del Fallo.¹²⁷⁶

(d) Artículos 502; 504 y 506 del Código Orgánico de Justicia Militar

Los artículos 502; 504 y 506 del Código Orgánico de Justicia Militar disponen lo siguiente:

Artículo 502. El que amenace u ofenda de palabras o gestos al centinela, será castigado con arresto de seis meses a un año.

Si el hecho se cometiere en campaña la pena será de uno a dos años de prisión.

Artículo 504. Quien ultrajare el Estandarte de algún Cuerpo o Unidad de las Fuerzas Armadas, sufrirá la pena de presidio de seis a diez años, y si fuere militar además la expulsión de las Fuerzas Armadas. Esta pena trae como accesoria la degradación o anulación de clases según el caso.

Artículo 506. El militar que delante de tropa o en cualquiera establecimiento o dependencia militar verifique actos que se traduzcan en injuria, ofensa o menosprecio a cualquiera de los símbolos nacionales, a las Fuerzas Armadas o alguna de sus instituciones, o se despoje con igual fin del uniforme, condecoraciones, insignias o distintivos, será castigado con presidio de tres a ocho años; si el hecho se verificase en cualquier otro sitio la pena aplicable será la de prisión.

Observaciones:

Los artículos 502; 504 y 506 del Código Orgánico de Justicia Militar incurren en los mismos vicios que el artículo 505, en el sentido que:

1. No establece los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio;
2. No especifica si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor;
3. No especifica si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito;
4. No toma en cuenta el dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo.

Por tales motivos, los artículos 502; 504 y 506 del Código Orgánico de Justicia Militar no son conformes a la Convención Interamericana.

¹²⁷⁵ Tribunal Militar Décimo Tercero de Control con Sede en la Fría 02 de Noviembre de 2011

¹²⁷⁶ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 199

(e) ***Normas sobre Publicidad y Propaganda de los Procesos de Referendo (jun-2014)***

La Sala Constitucional se pronunció acerca del art. 33 de las Normas sobre Publicidad y Propaganda de los Procesos de Referendo Revocatorio de Mandatos de Cargos Públicos de Elección Popular, las cuales fueron dictadas por el Consejo Nacional Electoral. La norma en cuestión establecía la facultad del Consejo Nacional Electoral de acordar la suspensión temporal del programa o espacio de opinión en caso de incumplimiento de la orden de compensación, cuando se hubiera abstenido de invitar a los correspondientes programas o espacios a los distintos representantes o partidarios de las opciones del referendo. Señaló la Sala que la regulación efectuada por el Consejo Nacional Electoral constituye un acto en ejecución directa de la Constitución que, en concordancia con la sentencia vinculante de esa Sala N° 2.073/03, habilita al órgano electoral a regular la materia de publicidad y propaganda de los procesos de referendo revocatorio de mandatos de cargos públicos de elección popular y por lo tanto establecer prohibiciones, procedimientos y las sanciones derivadas del incumplimiento de tales normas.¹²⁷⁷

Observaciones:

1. La Constitución de 1999 no habilita al Consejo Nacional Electoral a dictar normas en materia sancionatoria, sino que le corresponde Reglamentar las leyes electorales (art. 293.1), así como convocar, organizar, dirigir y supervisar los procesos electorales, mientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en la Constitución (Disposición Transitoria Octava);
2. La sentencia N° 2.073/03¹²⁷⁸ a que se refiere la Sala Constitucional no habilitó expresamente al Consejo Nacional Electoral a regular la materia de publicidad y propaganda, sino que estableció, ante la omisión del Parlamento, que el Consejo Nacional Electoral debía elaborar determinados proyectos de ley [Proyecto de Ley de Registro del Estado Civil de las Personas, el Proyecto de Ley de los Procesos Electorales y de Referendos], así como las normas y los procedimientos para su funcionamiento, incluyendo las normas para convocar y efectuar referendos.
3. Si bien en casos en que la regulación sea necesaria para el ejercicio de un derecho fundamental, podría admitirse que una norma sublegal continúe vigente ante la omisión del legislador, sin embargo tal posibilidad debe ser de carácter transitorio.
4. El juez debió limitar temporalmente la vigencia de la norma sublegal y fijar un lapso al legislador para subsanar el defecto, tal como lo dispone el artículo 336 numeral 7 de la Constitución de 1999.

¹²⁷⁷ SCON-TSJ 18/06/2014 Exp. N° AA50-T-2004-1970

¹²⁷⁸ SCON-TSJ 04/08/2003 Exp. N°: 03-1254 y 03-1308

3 La necesidad de la medida

(a) *Adolfredo Pulido Mora (nov-2008)*

El Juzgado 12° de Primera Instancia en lo Civil de Caracas declaró con lugar la demanda por daños morales incoada por el ciudadano Adolfredo Pulido Mora, en contra la ciudadana Hercilia Garnica y la empresa C. A. Editora El Nacional, y en consecuencia condenó a pagar al demandante una indemnización pecuniaria, por DOS MILLONES de Bolívares Fuertes (Bs. F. 2.000.000,00), por la publicación de cinco (05) reportajes en diferentes días del mes de marzo de 1991, respecto a denuncias efectuadas en contra el demandante, en el que ponen en tela de juicio su actuación como médico tratante.¹²⁷⁹

El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas señaló que en el caso de atribuirse al medio una intromisión maliciosa, ese dolo imputado debe ser comprobado por quien afirma esa conducta –el actor-, lo que no excusa al medio de comprobar su o veracidad de la información, para así acreditar que su intromisión fue legítima o justificada, en función del interés general.¹²⁸⁰

El fallo citado fue anulado de oficio por la Sala de Casación Civil,¹²⁸¹ por lo que el Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas dictó nueva sentencia. El mencionado tribunal condenó a los demandados al pago de la cantidad de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. F. 4.500.000, 00), como indemnización moral a favor del médico Adolfredo Pulido Mora.¹²⁸²

4 Valoración del derecho a la libertad de expresión

4.1 **Jurisprudencia**

La Sala Constitucional ha señalado la relación de la libertad de expresión, con el principio del Estado democrático. Ha señalado al efecto que, para facilitar que los individuos tengan una influencia en la configuración y acción del Estado, se postula un conjunto de garantías de los ciudadanos, unas en la esfera social -como la libertad de expresión, de reunión y de asociación- y otras en la esfera política -participación política, sufragio activo y pasivo. De allí que los contenidos de dichas normas guarden relación con el derecho de las personas que ostentan la ciudadanía a intervenir en el tratamiento de los asuntos públicos y las decisiones que a este respecto deban tomarse, es decir, a la formación de la voluntad política, entre cuyas

¹²⁷⁹ Juzg 12° 1ra Instancia Civil Caracas 12/11/2008

¹²⁸⁰ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220

¹²⁸¹ SCC 17/05/2012 Exp. Nro. AA20-C-2011-000432

¹²⁸² Juzg Sup 1ro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169

modalidades (no necesariamente la más importante) se encuentra el ejercicio del voto libre, universal, directo y secreto.¹²⁸³

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que la ciudadanía tiene un derecho constitucional a la información y es imprescindible a la sana opinión pública el estar bien informada. La libertad de prensa es una de las características fundamentales de los regímenes democráticos y, por ello, es un arma de la libertad "*latu sensu*".¹²⁸⁴

4.2 Estudio de casos

(a) *Usón Ramírez (nov-2009)*

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, de cinco años y seis meses de prisión por el delito de "*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*". La Comisión había indicado que, "*los comentarios del señor Usón Ramírez sobre los hechos [...] acontecidos en las celdas de castigo del cuartel de Fuerte Mara, representaban el ejercicio de su derecho a tener un pensamiento propio en cuanto a un acontecimiento de interés público, a expresar dicho pensamiento a través de la emisión de una opinión y a comentar sobre ciertos aspectos técnicos que tenían relación con una de las versiones que circulaban en la prensa sobre el origen que habría tenido el incendio en la celda de castigo*". Por tanto, "*las opiniones vertidas [por el señor Usón Ramírez] sobre [dichos] sucesos que conm[ovieron] a la sociedad [debían] goza[r] de una amplia protección*".¹²⁸⁵

Por su parte, la Corte señaló que, las consecuencias del sometimiento a un proceso en el fuero militar; el proceso penal en sí mismo; la privación preventiva de libertad que se le impuso; la pena privativa de libertad de cinco años y seis meses a la que fue sentenciado; la inscripción en el registro de antecedentes penales; la pérdida de ingresos durante el tiempo encarcelado; la afectación en el goce del ejercicio de los derechos que se restringen en razón de la pena impuesta; el estar lejos de su familia y seres queridos; el riesgo latente de la posible pérdida de su libertad personal, y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Usón Ramírez demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron verdaderamente graves.¹²⁸⁶

¹²⁸³ SCON-TSJ 13/05/2002 Exp. n° 02-0888

¹²⁸⁴ SCP-TSJ 09/01/2000 EXP. N° 97-1971 Caso: PROCTER & GAMBLE

¹²⁸⁵ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 76

¹²⁸⁶ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 81

5 La ponderación de los intereses en conflicto

(a) *Usón Ramírez (Nov-2009)*

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, de cinco años y seis meses de prisión por el delito de “*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*”. Luego de la valoración de los intereses en conflicto concluyó la Corte que, en el examen de proporcionalidad se debe tener en cuenta que las expresiones concernientes al ejercicio de funciones de las instituciones del Estado gozan de una mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático en la sociedad.¹²⁸⁷

5.1 El animus injuriandi

5.1.1 *Jurisprudencia*

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que las informaciones suministradas en los medios de comunicación y por los periodistas, en principio, no llegan a ser delictuosos (difamación e injuria) porque se consideran expuestos con un “animus narrandi” o intención de narrar, informar o comunicar.¹²⁸⁸

El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas ha señalado que, bajo el cobijo de la doctrina de real malicia, la carga probatoria queda en cabeza del accionante de demostrar: (i) el carácter difamatorio de la expresión; (ii) la inexactitud de las manifestaciones; (iii) que el accionado obró con dolo directo o eventual. “Esto genera mucha resistencia en su aplicación. Y genera mucha resistencia porque se crea una plus protección del medio.” Empero, sin avalar la doctrina de la real malicia, considera quien sentencia, que el accionante tiene la carga probatoria de sus afirmaciones, cuando su alegato de intromisión no se limita a considerar la intromisión ilegítima, sino que le imputa a la intromisión malicia, dolo o intencionalidad en el daño.¹²⁸⁹ Sin embargo, este fallo fue anulado de oficio por la Sala de Casación Civil.¹²⁹⁰

5.1.2 *Estudio de casos*

(a) *PROCTER & GAMBLE (ene-2000)*

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció una serie de publicaciones en la prensa, en las que se imputaba a la persona jurídica PROCTER & GAMBLE el siguiente hecho determinado: “La Biblia del consumidor que se publica en Estados

¹²⁸⁷ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 83

¹²⁸⁸ SCP-TSJ 09/01/2000 EXP. N° 97-1971 Caso: PROCTER & GAMBLE

¹²⁸⁹ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220

¹²⁹⁰ SCC 17/05/2012 Exp. Nro. AA20-C-2011-000432

Unidos dice 'La crema dental CREST es cancerígena'... 'El uso del dentífrico CREST produce CANCER'... 'Usar la crema dental CREST destruye la dentadura y produce CANCER'... la Procter & Gamble INC. fabrica la crema dental CREST producto nocivo para la salud". Tal imputación se hizo el 16 de octubre de 1995 en la prensa nacional, en un aviso desplegado en la página 20 del diario "2.001". Y en el editorial del diario "2.001" de ese mismo día, se imputó el siguiente hecho determinado y muy capaz de exponer al desprecio u odio público: "La crema dental 'Crest' produce cáncer. La Sala observó que no hubo moderación en la imputación y/o publicación o comunicación-editorial que el 16 de octubre de 1995 hizo el diario "2001", así como tampoco en las otras imputaciones hechas a PROCTER & GAMBLE en las otras ediciones del mismo diario y cuyos ejemplares constan en autos. Y que no hubo la elemental comprobación de la veracidad en lo que se publicó. El qué y el cómo de su proceder lo evidencian así: la imputación fue tan sumamente grave cuan sostenida a través de una muy intensa y virulenta campaña periodística. Y en consecuencia no es aceptable que hubo el "animus narrandi" o de sólo informar, ya que la inmoderación demuestra una falta al puro ánimo de informar la verdad en la imputación periodística. Sin embargo, lo que demuestra de forma palmaria esa falta a esa medular obligación de ser veraz, es el hecho de que la imputación de que la crema dental "CREST" producía cáncer no se ajusta a la verdadera expresión de la publicación estadounidense citada en las publicaciones del diario "2001", y otras como "Meridiano" y la revista "Gran Clase y Belleza". Esa inmoderación, esa ausencia de verificación y esa falta a la verdad, excluye el ánimo de informar que a su vez excluiría la difamación. Todo lo cual revela un componente subjetivo finalístico de difamar o menoscabar la reputación PROCTER & GAMBLE DE VENEZUELA, C.A. Y para que se perfeccione este delito basta que con dolo o intención consciente de difamar se haga a un individuo o persona una imputación de hechos determinados capaces de exponer al desprecio u odio público. Tal imputación debe ser a través de una comunicación, cuya forma agravada está en los escritos públicos o impresos divulgatorios de dicha imputación. Tal ha sido el caso y como la máxima expresión publicitaria es la divulgación periodística, ha habido por consiguiente una difamación calificada en términos de gravedad.¹²⁹¹

(b) Adolfo Pulido Mora (may-2013)

El Juzgado 12° de Primera Instancia en lo Civil de Caracas declaró con lugar la demanda por daños morales incoada por el ciudadano Adolfo Pulido Mora, en contra la ciudadana Hercilia Garnica y la empresa C. A. Editora El Nacional, y en consecuencia condenó a pagar al demandante una indemnización pecuniaria, por DOS MILLONES de Bolívares Fuertes (Bs. F. 2.000.000,00), por la publicación de cinco (05) reportajes en diferentes días del mes de marzo

¹²⁹¹ SCP-TSJ 09/01/2000 EXP. N° 97-1971 Caso: PROCTER & GAMBLE

de 1991, respecto a denuncias efectuadas en contra el demandante, en el que ponen en tela de juicio su actuación como médico tratante. Señaló el tribunal que de los reportajes de evidencia la falta de objetividad y veracidad en la información aportada, toda vez que, en la mayoría de los casos, no se observa mención de fuentes directas. Asimismo, por el modo en que fueron presentadas las informaciones emitidas, es decir de modo desproporcionado, las mismas hacen presumir la existencia de una especie de *“campana de información negativa”*. Según el tribunal, se trataba de de informaciones veladas, llevadas en forma unilateral por parte de los reporteros, sin la existencia previa de sentencias de los órganos correspondientes. El tribunal constató la existencia de un daño moral, por haberse afectado el honor y reputación, *“no existiendo en autos prueba en contrario, que justifique la acción dolosa de la publicidad manipulada de la información en contra del accionante, o hechos que eximan de responsabilidad a las personas aquí demandadas.”* El tribunal estimó dada la existencia de una conducta dañosa; de un daño producido en el plano personalísimo del agraviado; de carácter grave y de gran escala, por derivar de un medio de prensa de circulación nacional; y de una conducta dolosa, por cuanto *“no existen en autos elementos que exoneren el comportamiento de la parte demandada como actuaciones no intencionales”*.¹²⁹²

El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas señaló que en el caso de atribuirse al medio una intromisión maliciosa, ese dolo imputado debe ser comprobado por quien afirma esa conducta –el actor-, lo que no excusa al medio de comprobar su o veracidad de la información, para así acreditar que su intromisión fue legítima o justificada, en función del interés general.

¹²⁹³

El fallo citado fue anulado de oficio por la Sala de Casación Civil,¹²⁹⁴ por lo que el Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas dictó nueva sentencia. El mencionado tribunal condenó a los demandados al pago de la cantidad de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL BOLIVARES (Bsf. 4.500.000, oo), como indemnización moral a favor del médico Adolfo Pulido Mora.¹²⁹⁵ En esta oportunidad señaló que *“la crítica del contenido de información no puede justificar tan graves descalificaciones como las que se acompañan, que en nada significa para el refuerzo de la veracidad de la información, por lo que su único significado es el de la vulneración de la dignidad del médico Adolfo Pulido Mora con una afrenta en su honor”*.¹²⁹⁶

Observó el tribunal que el médico ADOLFREDO PULIDO MORA, desempeñaba un cargo público como Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Lídice en un sistema de salud

¹²⁹² Juzg 12º Ira Instancia Civil Caracas 12/11/2008

¹²⁹³ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220

¹²⁹⁴ SCC 17/05/2012 Exp. Nro. AA20-C-2011-000432

¹²⁹⁵ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169

¹²⁹⁶ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169

pública del Distrito Federal (Hoy Área Metropolitana de Caracas), específicamente en el área de Neurocirugía del Hospital.¹²⁹⁷ Sin embargo, la intensidad y extensión de las columnas estuvieron referidas a la supuesta mala praxis del médico. Consideró el tribunal que la intensidad y extensión de la información eran innecesarias para el mensaje que se deseaba transmitir a la colectividad, “*congregándose la desproporcionalidad.*” Por ello concluyó que pese al carácter prevalente que tiene la libertad de información, en este caso, teniendo en cuenta los defectos que se aprecian en orden a la veracidad y la proporcionalidad de las expresiones formuladas, la afectación del derecho al honor es sumamente elevada, por lo que las circunstancias concurrentes suficientemente explicadas, obligan a invertir el carácter prevalente que a la libertad de información ostenta frente al derecho al honor en relación con el ejercicio a la crítica sobre el accionante.¹²⁹⁸

5.2 La carga de la prueba del dolo

5.2.1 Estudio de casos

(a) Adolfo Pulido Mora (nov-2008)

En el caso *Adolfo Pulido Mora*, el tribunal de primera instancia había afirmado la existencia de una conducta dolosa, por cuanto “*no existen en autos elementos que exoneren el comportamiento de la parte demandada como actuaciones no intencionales*”.¹²⁹⁹ El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas señaló que en el caso de atribuirse al medio una intromisión maliciosa, ese dolo imputado debe ser comprobado por quien afirma esa conducta – el actor-, lo que no excusa al medio de comprobar su o veracidad de la información, para así acreditar que su intromisión fue legítima o justificada, en función del interés general.¹³⁰⁰ Sin embargo, este fallo fue anulado de oficio por la Sala de Casación Civil.¹³⁰¹

5.3 Derecho a denunciar

5.3.1 Estudio de casos

(a) Adolfo Pulido Mora (nov-2008)

En el caso *Adolfo Pulido Mora*, el Juzgado 12° de Primera Instancia en lo Civil de Caracas declaró con lugar la demanda por daños morales incoada por el ciudadano Adolfo Pulido Mora, en contra la ciudadana Hercilia Garnica y la empresa C. A. Editora El Nacional. Según el

¹²⁹⁷ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169

¹²⁹⁸ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169

¹²⁹⁹ Juzg 12° 1ra Instancia Civil Caracas 12/11/2008

¹³⁰⁰ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220

¹³⁰¹ SCC 17/05/2012 Exp. Nro. AA20-C-2011-000432

tribunal, se trataba de de informaciones veladas, llevadas en forma unilateral por parte de los reporteros, sin la existencia previa de sentencias de los órganos correspondientes.¹³⁰²

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha afirmado que sería contrario al deber de fidelidad y respeto del funcionario con la Administración, subsumible en una causal de destitución que, acudiese a formular denuncias contra la Administración en los medios de comunicación sin contar con elementos que sirvieran como indicios de las presuntas irregularidades denunciadas y sin agotar los mecanismos regulares.¹³⁰³

(b) Enrique Ochoa Antich (dic-2010)

El ciudadano Enrique Ochoa Antich, quien alega desempeñarse como Secretario Ejecutivo de “Un Nuevo Tiempo”, presentó denuncia ante el Ministerio Público contra el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías. Señaló que “(...) en el sitio *www.20min.ch* fue publicada esta nota el pasado 15 de marzo: ‘Chávez tiene buen gusto. Caracas. El Presidente venezolano Hugo Chávez se ha regalado un Aternitas de la marca ginebrina Franck Müller, según el *Sonntags Zeitung*. El reloj tiene un valor aproximado de 170.000 fr. (más de 400 millones de bolívares de los de antes a cambio oficial, más de 1.300 millones a cambio libre). Según el mismo Chávez ‘Ser rico es malo’ (...)’”. El Tribunal Supremo de Justicia en Pleno consideró que el denunciante no hizo del conocimiento la ocurrencia de alguna conducta que pudiera encuadrar en alguno de los tipos penales, “*máxime cuando ni siquiera acompañó a la denuncia ningún sustento o documento que respalde sus dichos,*” por lo que acordó la desestimación de la denuncia interpuesta. Además, acordó el tribunal la notificación del ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines que conozca el contenido de la presente sentencia y de considerarlo así, “*ejerza las acciones legales correspondientes*”.¹³⁰⁴

La Magistrada Blanca Rosa Mármol de León consignó su voto salvado, señalando que decisiones como la presente, crean una incertidumbre en la colectividad en cuanto al Derecho y al deber, concomitantes o correlativos según lo establece la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” suscrito por la República en el artículo 32 sobre Correlación entre Deberes y Derechos, en cuanto al deber de denunciar los hechos punibles que se consideran cometidos.¹³⁰⁵

¹³⁰² Juzg 12° Ira Instancia Civil Caracas 12/11/2008

¹³⁰³ CPCA 03/10/2007 Exp. AP42-R-2005-000464

¹³⁰⁴ PLENO-TSJ 01/12/2010 AA10-L-2007-000214

¹³⁰⁵ PLENO-TSJ 01/12/2010 AA10-L-2007-000214

6 Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto

6.1 Legislación penal de Venezuela

(a) *Producir terror en el público (2005)*

El artículo 296 del Código Penal de 2005 establece lo siguiente:

Artículo 296. Todo individuo que ilegítimamente importe, fabrique, porte, detente, suministre u oculte sustancias o artefactos explosivos o incendiarios, se castigará con pena de prisión de dos a cinco años. Quienes con el solo objeto de producir terror en el público, de suscitar un tumulto o de causar desordenes públicos, disparen armas de fuego o lancen sustancias explosivas o incendiarias, contra gentes o propiedades, serán penados con prisión de tres a seis años, sin perjuicio de las penas correspondientes al delito en que hubieren incurrido usando dichas armas.

La Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia ha interpretado que se trata de un delito, que requiere específicamente un dolo directo configurando por la acción de disparar armas o lanzar sustancias explosivas (elemento volitivo), cuyo *“propósito o resultado”* es la alteración del orden público, lo cual *“no significa que dependa para su válida configuración que tal desorden o terror se produzca en el público,”* basta para ello la realización de actos que, como los descritos en el tipo penal, persigan producir un estado de angustia en el colectivo. En consecuencia, el juicio de culpabilidad estará orientado a determinar que, efectivamente, el sujeto activo haya realizado actos encaminados a lograr un desequilibrio en el público o lo que es lo mismo en la sociedad, *“capaz de exponer a sus integrantes a un peligro mayor o infundir en ellos la convicción de tal probabilidad,”* en cuya comisión pudiera llegarse incluso a causar daños a las personas o la propiedad.¹³⁰⁶

(b) *Amenaza a funcionario público (2005)*

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 215 del Código Penal, reformado en 2005. Señaló que, el artículo 215 se modificó, ampliándolo tanto en cuanto al núcleo del tipo como en cuanto a los sujetos pasivos. Así, se cambió *“usar violencia o amenaza (...) para constreñir”* por *“amenazar (...) con el fin de intimidar”*, lo cual supone un giro radical, toda vez que la acción ya no sería constreñir, es decir, una especie de coacción específica en el ámbito funcional, sino que ahora se trataría de un grave adelantamiento de la punición porque se cambió el núcleo del tipo (la acción o conducta) de constreñir por el simple *“amenazar con el fin (elemento subjetivo) de intimidar”*, incluso en forma tautológica, pues la *“amenaza”* para que surta efectos penales como medio de comisión eficaz (idoneidad del medio) debe poder *“intimidarse”*. Pero además el abrupto cambio, en la mejor de las interpretaciones jurídicas, conllevaría la incriminación a un momento previo del iter criminis del constreñimiento, quizás un acto preparatorio, mediante el cual la acción se

¹³⁰⁶ Sala N° 1 Corte de Apelaciones del Estado Zulia 05/04/2004 Causa N° 1Aa-1983-04

dirigiera al posterior constreñimiento, pero ahora no es así, sencillamente porque basta la “amenaza”, un acto multívoco, con el cual se diluye la determinación precisa de la situación y la hace maleable, capaz de adecuarse a cualquier arbitrariedad, dúctil al abuso de poder, especialmente visible en la actuación policial ante las poblaciones más vulnerables. El colmo de la nueva tipificación es que se haya extendido a los parientes cercanos del funcionario, siendo que la interpretación jurídica del tipo básico de constreñimiento al funcionario da lugar, a que la violencia o amenaza puede alcanzar a cualquier persona vinculada al funcionario, pues el punto es que se le pueda constreñir por un medio idóneo que obviamente implicaría la amenaza hacia algún familiar, por lo que tal expansión no era necesaria.¹³⁰⁷

Señaló el Fiscal General que, en definitiva, lo correcto hubiere sido derogar este dispositivo, pues la orientación inversa a las corrientes democráticas despenalizadoras del desacato y su abusiva apertura típica mediante la ambigüedad de sus términos llevado a la “mera amenaza”, extendida a toda clase de funcionarios e incluso a sus familiares, es lesivo de principios penales claves del Estado de Derecho democrático, impide que el Estado garantice una justicia responsable y consecuentemente, viola el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, la Justicia propiamente dicha, viola así mismo el principio de igualdad previsto en el artículo 21 eiusdem y el principio de justicia responsable consagrado en el artículo 26 del citado texto constitucional, además de constituir un lamentable ejemplo de legislación arbitraria.¹³⁰⁸ La Sala Constitucional [8 años más tarde] aún no ha emitido pronunciamiento de fondo.

(c) Instigación pública a delinquir (2005)

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 283 (anterior 284) -INSTIGACIÓN PÚBLICA A DELINQUIR- por lesionar los artículos 2 (principios democráticos y de justicia) y 26 (principio de justicia responsable), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer:

Cualquiera que públicamente o por cualquier medio instigare a otro u otros a ejecutar actos en contravención a las leyes, por el solo hecho de la instigación será castigado: 1o. Si la instigación fuere para inducir a cometer delitos para los cuales se ha establecido pena de prisión, con prisión de una tercera parte del delito instigado. 2o. En todos los demás casos, con multas de ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), según la entidad del hecho instigado.

Señaló al efecto que, el tipo de instigación pública a delinquir siempre ha constituido una excepción al principio penal de no punición de los actos preparatorios, que por tal impone una

¹³⁰⁷ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹³⁰⁸ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

interpretación restrictiva, siendo que se trata del castigo de la instigación pública, pues la instigación privada en cualquier delito es punible para el instigador o determinador con la misma pena del autor del delito, en virtud del dominio del hecho que le corresponde mediante su actuación. Sin embargo, al contrario de estos conceptos penales, la versión reformada de este tipo penal amplía de modo grotesco la descripción típica al incluir la característica “*públicamente o por cualquier medio*”, con lo cual se abre una alternativa: o lo hace públicamente o lo hace “*por cualquier medio*”, en cuyo caso, se desvirtuaría la exigencia típica clave, cual es el carácter público de la instigación. Ir más allá es contrario a las reglas penales y de racionalidad que imponen la limitación de los tipos penales conforme a los principios democráticos y de justicia, previstos en el artículo 2, que son los que le dan sentido a los principios penales vulnerados por esta ampliación de la punición que no tiene sentido, ni justificación alguna.

En la hipótesis original de la instigación pública a delinquir, se sancionaba el solo hecho de la instigación sin necesidad de que se verifique el delito instigado, es decir, se castigaba autónomamente el acto preparatorio, que ya es decir bastante desde el punto de vista de las garantías constitucionales. Traspasar esta excepción, además de no tener sentido constituye una hipótesis de “*abuso de la norma penal*”, que configura su inconstitucionalidad, la cual se manifiesta en la subversión del principio de legalidad en cuanto a determinación y tipicidad estricta o exhaustiva, arriesgando gravemente el derecho a la libertad y seguridad jurídica.¹³⁰⁹

(d) Causar pánico con informaciones falsas (2005)

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 296-A, -CAUSAR PÁNICO CON INFORMACIONES FALSAS- por violar los artículos 49.6 (principio de legalidad), 49.7 (principio non bis in ídem) y 2 (la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al estipular que:

Todo individuo que por medio de informaciones falsas difundidas por cualquier medio impreso, radial, televisivo, telefónico, correos electrónicos o escritos panfletarios, cause pánico en la colectividad o la mantenga en zozobra, será castigado con prisión de dos a cinco años. Si los hechos descritos en el aparte anterior fueren cometidos por un funcionario público, valiéndose del anonimato o usando para tal fin el nombre ajeno, la pena se incrementará en una tercera parte. Este artículo será aplicado sin perjuicio a lo establecido en la legislación especial sobre los delitos informáticos, telecomunicaciones, impresos y transmisión de mensajes de datos.

Señaló que la interpretación sistemática o contextual de este tipo penal denota que forma parte de un conjunto normativo referido a atentados contra el orden público y específicamente el artículo 296-A se adjunta a tipos relacionados con el terrorismo, lo que de por sí es comprometedor del orden constitucional, más cuando la grosera apertura típica, se confunde con

¹³⁰⁹ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

otros tipos penales ya existentes y no permite conocer con claridad el sentido de la prohibición.¹³¹⁰ Advirtió que el núcleo del tipo o acción en la modalidad compuesta que adopta es: “causar pánico o mantener en zozobra” por unos medios de comisión específicos (por medio de informaciones falsas difundidas), pero en ninguna parte se establece o se permite inferir cuál sería el objeto de tal conducta dolosa y ocurre que en la confección de los tipos relativos al terrorismo este elemento es crucial. No basta inferir del tipo doloso que éste se agote por querer “causar pánico o mantener en zozobra”, sino que la especificación del elemento subjetivo juega un papel primordial en la construcción de estos tipos penales porque tiene dos funciones típicas básicas: 1. Identificar la acción como propia de terrorismo dada la orientación de la intención de los autores que permite legitimar la prohibición. 2. Configurar al tipo como un tipo de daño (de lesión) o de peligro concreto con lo cual se torna cerrada y precisa la tipificación de la conducta en resguardo del principio de tipicidad estricta o exhaustiva.¹³¹¹

Según el Fiscal General, desde una perspectiva democrática esto último es crucial, pues lo otro es optar mediante el abuso de normas penales por un tipo de peligro abstracto, altamente arbitrario e inconstitucional que ofrece la ilegítima facilidad de relevar completamente toda clase de justificación de la prohibición penal y crea una presunción iure et de jure de lesividad que usualmente es falseada y que como se dijo, no requiere de comprobación. Simplemente es autoritario suponer que el delito viola al orden público sin más, y no habría manera de probar lo contrario, siendo que en el otro lado de la balanza se encuentran la libertad junto a otros derechos. De esta manera no se puede garantizar una justicia responsable, con lo cual se viola el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.¹³¹²

6.1.1 *Legislación de sanciones administrativas*

(a) *Art. 27 Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (dic-2005)*

El art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión dispone lo siguiente:

Artículo 27 En los servicios de radio, televisión y medios electrónicos, no está permitida la difusión de los mensajes que:

1. Inciten o promuevan el odio y la intolerancia por razones religiosas, políticas, por diferencia de género, por racismo o xenofobia.
2. Inciten o promuevan y/o hagan apología al delito.
3. Constituyan propaganda de guerra.
4. Fomenten zozobra en la ciudadanía o alteren el orden público.

¹³¹⁰ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹³¹¹ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹³¹² Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

5. Desconozcan a las autoridades legítimamente constituidas.
6. Induzcan al homicidio.
7. Inciten o promuevan el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

Los proveedores de medios electrónicos deberán establecer mecanismos que permitan restringir, sin dilaciones, la difusión de mensajes divulgados que se subsuman en las prohibiciones contenidas en el presente Artículo, cuando ello sea solicitado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en ejercicio de sus competencias, en cuyo caso se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 33 de la presente Ley.

Los proveedores de medios electrónicos serán responsables por la información y contenidos prohibidos a que hace referencia el presente artículo, en aquellos casos que hayan originado la transmisión, modificado los datos, seleccionado a los destinatarios o no hayan limitado el acceso a los mismos, en atención al requerimiento efectuado por los órganos con competencia en la materia.

Parágrafo primero: los responsables de los medios electrónicos serán sancionados con multa desde cincuenta hasta doscientos Unidades Tributarias (50 hasta 200 U.T.), cuando violen cualquiera de las prohibiciones contenidas en el presente artículo.

Parágrafo segundo: los proveedores de medios electrónicos que no atiendan las solicitudes realizadas por los órganos competentes a los fines de dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Ley, serán sancionados con multa de hasta un cuatro por ciento (4%) de los ingresos brutos generados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquél en el cual se cometió la infracción.

Observaciones:

1. El art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión contiene disposiciones que tienen por finalidad la protección de intereses difusos, tales como la tranquilidad pública o el orden público.
2. La redacción de la norma permite una interpretación, según la cual el resultado de la conducta punible pudiera encontrarse en el nivel del peligro abstracto.
3. Estimamos que, la única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹³¹³
4. La norma contiene conceptos jurídicos indeterminados que permiten su aplicación a supuestos en los que el destinatario de la norma no podía prever directamente a partir de la norma legal si la conducta es o no punible.¹³¹⁴
5. La norma no exige expresamente la intencionalidad del sujeto activo, de poner en peligro los bienes jurídicos protegidos por la norma;
6. La norma no deja espacio para la ponderación entre el valor de la libertad de expresión; la importancia en el caso concreto del aporte a la opinión pública; el interés general de lo expresado, con respecto a la valoración de los bienes jurídicos afectados o amenazados.

¹³¹³ BVerfG • Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

¹³¹⁴ BVerfGE 85, 69/73 – Manifestaciones públicas urgentes. También en este sentido, SCON-TSJ 30/03/2004 Exp. N°: 02-1957; Peña Solís, La potestad sancionatoria de la administración pública venezolana, pág. 130; BVerfGE 87, 209/224 - Tanz der Teufel

(b) Art. 29 Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (dic-2005)

El art. 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión dispone lo siguiente:

Artículo 29 Los sujetos de aplicación de esta Ley, serán sancionados:

1. Con multa de hasta un diez por ciento (10%) de los ingresos brutos causados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquél en el cual se cometió la infracción, y/o suspensión hasta por setenta y dos horas continuas de sus transmisiones, cuando difundan mensajes que:

- a) Promuevan, hagan apología o inciten a alteraciones del orden público;
- b) Promuevan, hagan apología o inciten al delito;
- c) Inciten o promuevan el odio o la intolerancia por razones religiosas, políticas, por diferencia de género, por racismo o xenofobia;
- d) Promuevan la discriminación;
- e) Que utilicen el anonimato;
- f) Constituyan propaganda de guerra;
- g) Fomenten la zozobra en la ciudadanía o alteren el orden público;
- h) Desconozcan las autoridades legítimamente constituidas.

2. Con revocatoria de la habilitación y concesión, cuando difundan mensajes que:

- a) Promuevan, hagan apología, inciten o constituyan propaganda de guerra;
- b) Sean contrarios a la seguridad de la Nación;
- c) Induzcan al homicidio.

Igualmente serán sancionados con la revocatoria de la habilitación administrativa y concesión, cuando haya reincidencia en la sanción del numeral 1 de este artículo, referida a la suspensión hasta por setenta y dos horas continuas.

Las sanciones previstas en el numeral 1 serán aplicadas por el Directorio de Responsabilidad Social, de conformidad con el procedimiento establecido en esta Ley. La sanción prevista en el numeral 2 será aplicada por el órgano de adscripción de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en ambos casos la decisión se emitirá dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción del expediente por el órgano competente.

En todo caso, corresponderá a la Consultoría Jurídica de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la sustanciación del expediente administrativo y regirán, supletoriamente, las normas sobre procedimientos previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Observaciones:

- 1. El art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión contiene disposiciones que tienen por finalidad la protección de intereses difusos, tales como la tranquilidad pública o el orden público.

2. La CIDH ha advertido sobre los riesgos de “artículos como el 29 [...] [que establecen] sanciones de la mayor gravedad respecto de situaciones que son definidas de manera vaga o genérica”. En particular, en su Informe Anual 2008 la Relatoría Especial recordó que las normas sancionatorias vagas o imprecisas que, por vía de su ambigüedad terminan otorgando facultades discrecionales muy amplias a las autoridades administrativas, son incompatibles con la Convención Americana. Tales disposiciones, por su extrema vaguedad, pueden terminar amparando decisiones arbitrarias que censuren o impongan responsabilidades ulteriores desproporcionadas a las personas o a los medios, por la simple expresión de discursos críticos o disidentes que pueden resultar perturbadores para los funcionarios públicos que transitoriamente ejercen funciones de control en la autoridad de aplicación.¹³¹⁵

6.1.2 Estudio de casos

(a) Cierre y obstaculización de vías públicas (2005)

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 357 (anterior 358) -PREPARACIÓN DEL PELIGRO DE UN SINIESTRO MEDIANTE CIERRE Y OBSTACULIZACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS- por violación al artículo 26 (principio de justicia responsable y equitativa), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de proporcionalidad, racionalidad y seguridad jurídica, al establecer que: Artículo 357. Quien ponga obstáculos en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, abra o cierre las comunicaciones de esas vías, haga falsas señales o realice cualquier otro acto con el objeto de preparar el peligro de un siniestro, será castigado con pena de prisión de cuatro años a ocho años [...]. Parágrafo Único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena. Señaló el Fiscal General que, con este artículo se lesionan principios constitucionales vinculados al sistema normativo de las penas, en particular, el principio de legalidad de las penas, el de proporcionalidad y el de racionalidad, ya que las penas asignadas son incongruentes; todo esto sin contar, que proscribía las formas alternas al encarcelamiento durante el juicio y después de la condena.¹³¹⁶

¹³¹⁵ CIDH, Diciembre 2009, párr. 354

¹³¹⁶ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

La Sala Constitucional aún no se ha pronunciado acerca del recurso de nulidad interpuesto el 6 de junio de 2005 por el ciudadano Wilmer Peña Rosales, en contra del artículo 357 del Código Penal.¹³¹⁷

(b) Oswaldo Álvarez Paz (marz-2010)

El Juzgado Vigésimo Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas condenó al ciudadano Oswaldo Álvarez Paz a cumplir la pena de dos (2) años de prisión más las accesorias de ley, por la perpetración del delito de DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN FALSA, tipificado en el artículo 296-A del Código Penal.¹³¹⁸ Los hechos que dieron lugar a la decisión judicial fueron los siguientes: “...durante la transmisión del referido programa de señal abierta el ciudadano OSWALDO ÁLVAREZ PAZ C.I. V-1.668.061, difundió por medio televisivo, información falsa que involucra la afirmación categórica y generalizada de la relación del régimen venezolano con las FARC, ETA, el narcotráfico y otras organizaciones terroristas...” Estimó el tribunal que, la difusión de la referida información falsa por medio televisivo, derivó en un hecho de notoria gravedad, que “habría causado pánico o mantenido en zozobra a la colectividad.” Señaló que, determinada la condición de zozobra que este tipo de señalamientos genera en la colectividad, basado en parámetros de máxima de experiencia al compartir este juzgador la conceptualización del narcotráfico, como delito de lesa humanidad, con que ha definido pacíficamente la jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por ello, ante el razonamiento derivado del concepto de lesa humanidad que implica una grave y sistemática violación de los derechos humanos del pueblo venezolano, estimó el tribunal, que un señalamiento directo y a través de un medio de comunicación en transmisión de señal abierta, del régimen político de nuestro país, como relacionado con el narcotráfico, compromete efectivamente la perspectiva de angustia del colectivo derivando en una natural condición de preocupación extrema y mantenimiento en zozobra en los términos exigidos por la norma jurídica.¹³¹⁹

Observaciones:

1. El texto del artículo 296-A del Código Penal exige por lo menos que se hubiera producido una situación de peligro: “cause pánico en la colectividad o la mantenga en zozobra,” mientras que la interpretación judicial presume tal situación “basado en parámetros de máxima de experiencia”

¹³¹⁷ Fuente: SCON-TSJ 12/12/2005 Exp. N° 05-1460

¹³¹⁸ Fuente: SCP-TSJ 22/02/2013 Exp. No. 2012-318

¹³¹⁹ Fuente: SCP-TSJ 22/02/2013 Exp. No. 2012-318

(c) **Usón Ramírez (abr-2004)**

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la aplicación del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar al señor Usón Ramírez.

El Estado venezolano sostuvo que *“la misión de la Fuerza Armada Nacional consiste en proteger y asegurar protección a la comunidad nacional, por lo que el cumplimiento de esta misión justifica la imposición de límites a la libertad de expresión”*. Así, señaló que *“[n]o es casualidad que el delito de injuria a la Fuerza Armada se encuentre inserto en el capítulo IV del Código Orgánico de Justicia Militar denominado ‘De los delitos contra el Orden y la Seguridad de las Fuerzas Armadas’”*. En suma, el Estado indicó que *“todos aquellos señalamientos dirigidos a minar la credibilidad de la población en su institución militar y la confianza de los integrantes sobre sus superiores, afectan directamente la seguridad de la nación y requieren la efectiva condena por parte del Estado”*.¹³²⁰

La Comisión Interamericana señaló que *“si bien el Estado puede imponer responsabilidades ulteriores basadas en la ‘seguridad nacional’, éstas sólo son legítimas si ‘su propósito genuino y efecto demostrable es proteger la existencia del país contra el uso o la amenaza de la fuerza, proteger su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, proteger su capacidad de reaccionar al uso o la amenaza de la fuerza, o proteger la seguridad personal de los funcionarios gubernamentales principales’”*. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves (‘violencia anárquica’). Una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisibles a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público protegido por la Convención Americana.¹³²¹

Por su parte, la Corte Interamericana no se pronunció sobre este argumento, en razón de que el delito por el cual se condenó al señor Usón Ramírez no guardaba relación explícita con la protección de la seguridad nacional o el orden público.

Valoración:

1. La interpretación sostenida por el Estado venezolano, según la cual la afectación de la reputación de la fuerza armada constituye una conducta que pone en peligro la seguridad y el orden público de la Nación, es una posición contraria a la doctrina de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹³²⁰ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 91

¹³²¹ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 89

(d) Internado judicial de El Rodeo (oct-2011)

El Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones impuso a GLOBOVISIÓN una multa por el 7,5 % del total de los ingresos brutos percibidos en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior, por la transmisión de declaraciones de un grupo de 18 familiares de los internos, en el marco de un incidente ocurrido el 12 de junio de 2011 en el internado judicial de El Rodeo, el cual ocasionó varios muertos y heridos. La decisión estableció la comisión de las infracciones de incitación al odio por razones políticas, apología al delito, incitación de la violación del ordenamiento jurídico vigente y fomentar zozobra en la ciudadanía, alterando así al orden público, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1, 2, 4 y 7 del artículo 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. El órgano administrativo estableció que, la difusión de las declaraciones de sólo 18 familiares de los internos de una población total que alcanza un aproximado de 4000 reclusos, fue repetida doscientas sesenta y nueve (269) veces, en sólo cuatro (4) días; Que las declaraciones son emotivas, cargadas de sentimientos y expresiones de desesperación; que se simulaba una situación de mayores proporciones a las reales; Que ningún periodista indagó sobre la veracidad de sus aseveraciones.¹³²²

Estimó el Directorio de Responsabilidad que con tales transmisiones, se incrementaban exponencialmente la percepción sobre la gravedad de la situación, así como la percepción de la inevitabilidad de un desenlace fatal que cobrara gran cantidad de vidas en la población penal y aún en la de sus familiares, generando la idea de que las autoridades competentes no estaban haciendo nada para solucionar el problema, si no por el contrario se pretendía hacer ver que la intervención de la Guardia Nacional Bolivariana buscaba generar muerte y no restituir del orden interno del penal.¹³²³

La conducta de GLOBOVISIÓN habría utilizado el dolor y la desesperación de madres y familiares, quienes al tener la creencia cierta que a los internos del penal, los estaban “masacrando”, pudiesen haber adoptado una conducta antijurídica ante tal creencia, que pudo haber generado réplicas en otros centros penitenciarios.¹³²⁴

Observaciones:

1. La interpretación y aplicación del art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión está referida al nivel del peligro abstracto: Las madres y familiares pudieron haber adoptado una conducta antijurídica, que pudo haber generado réplicas en otros centros penitenciarios.

¹³²² Directorio de Responsabilidad Social Providencia Admin. N° Padrs – 1.913 Fecha: 18 de octubre de 2011

¹³²³ Directorio de Responsabilidad Social Providencia Admin. N° Padrs – 1.913 Fecha: 18 de octubre de 2011

¹³²⁴ Directorio de Responsabilidad Social Providencia Admin. N° Padrs – 1.913 Fecha: 18 de octubre de 2011

2. No compartimos el pronóstico del peligro. Los familiares de los reclusos realizaron efectivamente una protesta, con un número reducido de participantes y sin una afectación significativa del orden público.
3. Estimamos que, la única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹³²⁵
4. La ponderación entre el peligro eventual de actos antijurídicos de los familiares de los reclusos, con respecto al interés general de la información debió resultar en la antijuridicidad de la actuación de los periodistas y del canal de televisión que la transmitió.
5. Por lo anterior, estimamos que la sanción aplicada es contraria a los principios establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos.

(e) *Cedice y Asoesfuerzo (jul-2009)*

Conatel inició un procedimiento administrativo sancionatorio contra Venevisión, Meridiano TV, Televen, Globovisión, Onda 107.9 FM y Fiesta 106.5 FM, por la transmisión de avisos publicitarios del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (en adelante, “Cedice”) y la Asociación Civil para el Fomento y Promoción del Esfuerzo (en adelante, “Asoesfuerzo”) relacionados con la “Campaña en Defensa de la Propiedad”, por la presunta infracción del numeral 1° del artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. En la misma resolución, Conatel dictó además una medida cautelar contra Venevisión, Meridiano TV, Televen, Globovisión, Onda 107.9 FM y Fiesta 106.5 FM, para que se abstengan “en forma inmediata de difundir todas las propagandas que conforman la campaña ‘En Defensa de la Propiedad’ ofrecida por los anunciantes CEDICE y ASOESFUERZO, en sus distintas versiones o similares, tanto de radio como de televisión”. Las piezas cuya difusión fue prohibida eran cuñas publicitarias contratadas por Cedice y Asoesfuerzo como parte de una campaña contra el denominado “Proyecto de ley de propiedad social” que cursaba en la Asamblea Nacional. En dichas piezas distintos personajes (como la que representaba a la nieta de un panadero, al hijo de un conductor, un agricultor, un ama de casa, entre otros) afirmaban que ellos y sus padres “habían trabajado muy duro” para lograr lo que tenían y cerraban diciendo: “Si intentan quitármelo, lo defenderé”. Al final de las cuñas el locutor en off indicaba: “La propiedad es tu orgullo, defiende la propiedad privada. [...] Por un país de propietarios”.¹³²⁶

De acuerdo con Conatel, dichas propagandas contienen mensajes que presuntamente causan angustia, temor y zozobra en la población pudiendo fomentar en el colectivo conductas

¹³²⁵ BVerfG • Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

¹³²⁶ CIDH, Diciembre 2009, párr. 466

tendientes a alteraciones del orden público y que pueden ser contrarias a la seguridad de la nación [...]. [...] [D]ado que en las propagandas se insta a defender la propiedad privada, los destinatarios del mensaje podrían adoptar diversas conductas, incluso agresivas, con el fin de defenderse de una supuesta amenaza, que podría conllevar a alteraciones del orden público, en especial tomando en consideración que no se aprecia en ‘las propagandas’ que se exprese la idea de acudir a las vías legales para ejercer dicha defensa.¹³²⁷

La Sala Político-Administrativa ha rechazado varias solicitudes de protección cautelar.¹³²⁸

Observaciones:

1. La interpretación y aplicación del art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión está referida al nivel del peligro abstracto: Los destinatarios del mensaje podrían adoptar diversas conductas, incluso agresivas, con el fin de defenderse de una supuesta amenaza, que podría conllevar a alteraciones del orden público.
2. No compartimos el pronóstico del peligro.
3. Tampoco se observa algún indicio de la intención de incitar a la violencia. Tal interpretación no tiene ningún fundamento en el contenido del mensaje difundido.
4. Estimamos que, la única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹³²⁹
5. La ponderación entre el peligro eventual de actos antijurídicos de destinatarios del mensaje, con respecto al interés general de la información debió resultar en la antijuridicidad de la actuación de los periodistas y del canal de televisión que la transmitió.
6. Por lo anterior, estimamos que la sanción aplicada es contraria a los principios establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos.

(f) Rafael Poleo (oct-2008)

El 13 de octubre de 2008 Rafael Poleo, invitado a un programa televisivo del canal que se emitía en vivo, sostuvo lo siguiente: “Uno sigue la trayectoria de Benito Mussolini y la trayectoria de Chávez y es igualita, por eso yo digo con preocupación, que Hugo va a terminar como Mussolini, colgado con la cabeza para abajo”. El periodista que lo entrevistaba de inmediato lo llamó a la prudencia. Conatel ordenó la apertura de oficio de un expediente administrativo en contra del canal “por considerar que dicha planta televisiva difundió en su

¹³²⁷ CIDH, Diciembre 2009, párr. 467

¹³²⁸ SPA-TSJ 22/06/2010 Exp. N° 2009-1092; SPA-TSJ 06/04/2011 Exp. 2010-0226/AA40-X-2010-000098; SPA-TSJ 25/11/2010 Exp. N° 2010-0507 AA40-X-2010-000090

¹³²⁹ BVerfG • Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

programación, mensajes que, presuntamente, pudiesen promover, hacer apología o incitar a la comisión de delitos, promover, hacer apología o incitar alteraciones del orden público, y puedan ser contrarios a la seguridad de la nación”. De acuerdo con el Estado, “[e]n el análisis de los hechos que dan lugar al inicio de este procedimiento administrativo sancionatorio, es imposible omitir recordar que Benito Mussolini fue un gobernante dictatorial italiano, que luego de su derrocamiento murió ejecutado por militantes partisanos y posteriormente su cuerpo fue exhibido, en condiciones humillantes, colgado de los pies en una gasolinera italiana”¹³³⁰

Observaciones:

1. La interpretación y aplicación del art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión está referida al nivel del peligro abstracto.
2. No compartimos el pronóstico del peligro. La providencia administrativa no indica siquiera cuál podría ser el eventual peligro.
3. Tampoco se observa algún indicio de la intención de incitar a la violencia. Tal interpretación no tiene ningún fundamento en el contenido del mensaje difundido.
4. Estimamos que, la única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹³³¹
5. La ponderación entre el peligro eventual de actos antijurídicos de destinatarios del mensaje, con respecto al interés general de la información debió resultar en la antijuridicidad de la actuación de los periodistas y del canal de televisión que la transmitió.
6. Por lo anterior, estimamos que la sanción aplicada es contraria a los principios establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos.

(g) *Henrique Salas Feo (nov-2008)*

El 24 de noviembre de 2008, luego del cierre de una jornada electoral, GLOBOVISIÓN transmitió en directo, las declaraciones del entonces candidato a la gobernación del estado Carabobo, Henrique Salas Feo, en las que sostuvo que, “De aquí de Carabobo queremos exigir resultados al Consejo Nacional Electoral de inmediato, pero como siguen retrasando el proceso, le quiero pedir a todo el pueblo carabobeño, a todos ustedes que me acompañan, que nos vayamos a la Junta Electoral a reclamar el triunfo de Carabobo”.¹³³² Conatel consideró que la transmisión de las declaraciones transcritas podría “promover, hacer apología o incitar a alteraciones del orden público”. A este respecto, el Estado indicó: “el referido ciudadano hizo

¹³³⁰ CIDH, Diciembre 2009, párr. 445

¹³³¹ BVerfG • Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

¹³³² CIDH, Diciembre 2009, párr. 448

un llamado frente a una concentración de personas –transmitido por Globovisión- para que lo acompañaran a la Junta Regional Electoral, a los fines de ‘reclamar el triunfo de Carabobo’. Cabe destacar que las referidas declaraciones fueron difundidas mientras en el estado Carabobo se vivía un momento de gran tensión política y social, en virtud de que una mínima diferencia de votos entre los dos principales candidatos a la Gobernación del estado, impedía al Consejo Nacional Electoral emitir resultados oficiales sobre el desarrollo del proceso electoral en esa región. En este contexto, las declaraciones emitidas por el ciudadano Henrique Salas Feo podían desencadenar hechos altamente conflictivos en esa entidad”.

Observaciones:

1. La interpretación y aplicación del art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión está referida al nivel del peligro abstracto: las declaraciones fueron difundidas mientras se vivía un momento de gran tensión política y social, y podían desencadenar hechos altamente conflictivos en esa entidad.
2. No compartimos el pronóstico del peligro. El llamado a una manifestación pública no es suficiente para presumir que se producirá una manifestación violenta. Tal presunción es además contraria al derecho a manifestar públicamente.
3. Tampoco se observa algún indicio de la intención de incitar a la violencia. Tal interpretación no tiene ningún fundamento en el contenido del mensaje difundido.
4. La única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹³³³
5. La ponderación entre el peligro eventual de actos antijurídicos de destinatarios del mensaje, con respecto al interés general de la información debió resultar en la antijuridicidad de la actuación de los periodistas y del canal de televisión que la transmitió.
6. Por lo anterior, estimamos que la sanción aplicada es contraria a los principios establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos.

(h) Alberto Federico Ravell (may-2009)

En la madrugada del 4 de mayo de 2009, GLOBOVISIÓN informó de la ocurrencia de un sismo en el estado Miranda. A las 5:20 a.m., el canal transmitió en vivo una llamada telefónica de su director general, Alberto Federico Ravell, el cual informó sobre el sismo y llamó a la calma y a la tranquilidad. Hasta ese momento, los medios estatales no habían informado sobre el movimiento telúrico. Mensajes sobre el sismo fueron transmitidos durante toda la jornada.

¹³³³ BVerfG • Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

Conatel consideró que la cobertura informativa del sismo podría “generar una sensación de zozobra y temor en la población, de manera injustificada, desencadenando una posible incitación a alteraciones del orden público.

Observaciones:

1. La interpretación y aplicación del art. 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión está referida al nivel del peligro abstracto: La cobertura informativa del sismo podría generar una sensación de zozobra y temor en la población, de manera injustificada, desencadenando una posible incitación a alteraciones del orden público.
2. No compartimos el pronóstico del peligro.
3. Tampoco se observa algún indicio de la intención de incitar a la violencia. Tal interpretación no tiene ningún fundamento en el contenido del mensaje difundido.
4. Estimamos que, la única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹³³⁴
5. La ponderación entre el peligro eventual de actos antijurídicos de destinatarios del mensaje, con respecto al interés general de la información debió resultar en la antijuridicidad de la actuación de los periodistas y del canal de televisión que la transmitió.
6. Por lo anterior, estimamos que la sanción aplicada es contraria a los principios establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos.

(i) Leopoldo Eduardo López Mendoza (Feb-2014)

El ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza fue imputado por la determinación de los delitos de incendio y daños, tipificados en los artículos 343 y 83 del Código Penal y en los artículos 473 (numeral 3), 474 y 83 eiusdem, así como también la perpetración de los delitos de instigación pública y asociación, previstos en los artículos 285 del Código Penal y 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Todo ello en concurso real de delitos, según lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal, en perjuicio del Estado venezolano.¹³³⁵ Los hechos se refieren a la convocatoria a una manifestación pública “cuyo propósito y consigna iban dirigidas a la salida”.¹³³⁶ Según el auto de apertura a juicio dictado por el Tribunal Décimo Sexto Estatal de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 05 de junio de 2014 el motivo del

¹³³⁴ BVerfG • Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

¹³³⁵ Fuente: SCP-TSJ 31/10/2014 Exp. 2014-331

¹³³⁶ Fuente: SCP-TSJ 31/10/2014 Exp. 2014-331

llamado a ‘la salida’, estaba referido a la salida para el Presidente de la República: “el fin era sacar al Presidente de la República, presionarlo para que renunciara.”¹³³⁷

Observaciones:

La infracción del derecho a la libertad de expresión ha sido señalada en Opinión emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, según la cual, no hay elementos que permitan concluir una relación de causa-efecto entre la convocatoria a una manifestación política, el hablar durante la misma y los resultados de muertos, heridos y daños materiales, que se produjeron al margen de dicha concentración que, por otra parte, ya había concluido.¹³³⁸

7 Responsabilidad de las personas jurídicas

7.1.1 Jurisprudencia

La Sala Constitucional ha señalado que las personas jurídicas ostentan la capacidad de culpabilidad penal -imputabilidad-, “puesto que la culpabilidad ya no se concibe como un juicio de reproche eminentemente personal sino como un juicio que -en tanto función social- protege preventivamente los bienes jurídicos”, siendo que la tutela penal abarca a todas las personas, ya sean estas naturales o jurídicas.¹³³⁹

7.1.2 Estudio de casos

(a) Adolfo Pulido Mora (may-2013)

El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas dictó nueva sentencia. El tribunal fijó como daño moral causado al médico demandante, Adolfo Pulido Mora, la cantidad de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 4.500.000, 00), como indemnización moral a favor del médico Adolfo Pulido Mora, distribuidos de manera racional y equitativa de la siguiente manera. (i) Editora “El NACIONAL”, la cantidad de TRES MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 3.000.000,00); (ii) la periodista Hercilia Garnica, la cantidad de UN MILLON DE BOLIVARES (Bs. 1.000.000,00); y (iii) Ibeyise Pacheco la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 500.000,00), por mandato del artículo 1.195 en concordancia con el artículo 1.196 del Código Civil.

¹³³⁷ Fuente: SCP-TSJ 31/10/2014 Exp. 2014-331

¹³³⁸ Opinión N° 26/2014 emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, párr. 59

¹³³⁹ SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296

Señaló al efecto que, que el principio atinente a la responsabilidad civil por el hecho del sirviente o dependiente se encuentra consagrado en el artículo 1191 del Código Civil, cuando nos señala: “Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado.”

8 Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad

8.1.1 *Legislación*

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial”. La CIDH y la Relatoría ha señalado la doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio.¹³⁴⁰

9 Afectaciones a la libertad de expresión a través del proceso penal

9.1 **Estudio de casos**

El 25 de marzo de 2010, la CIDH expresó su profunda preocupación por el uso del poder punitivo del Estado para “perseguir penalmente a las personas que las autoridades consideran opositores políticos en Venezuela.” En dicha oportunidad, la CIDH reiteró que “la falta de independencia y autonomía del poder judicial frente al poder político constituye uno de los puntos más débiles de la democracia venezolana, situación que conspira gravemente contra el libre ejercicio de los derechos humanos en Venezuela. A juicio de la Comisión, es esa falta de independencia la que ha permitido que en Venezuela se utilice el poder punitivo del Estado para criminalizar a los defensores de derechos humanos, judicializar la protesta social pacífica y perseguir penalmente a los disidentes políticos.” La CIDH destacó que “resulta de enorme preocupación que se imputen delitos como instigación a delinquir a quienes hacen denuncias o consideraciones sobre la situación del país. Las expresiones públicas realizadas por muchas autoridades en apoyo a la detención de Álvarez Paz e incitando a la apertura de procedimientos penales contra otras personas como Guillermo Zuloaga por la simple expresión de sus opiniones en foros públicos, muestran un preocupante consenso entre las autoridades en el sentido de que es legítimo identificar a personas críticas del gobierno con delincuentes”.¹³⁴¹

En Carta enviada a la República Bolivariana de Venezuela el 14 de junio de 2010 en referencia a la Situación de la libertad de expresión en la República Bolivariana de Venezuela, la Relatoría

¹³⁴⁰ CIDH Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 467

¹³⁴¹ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 11

Especial destacó que “la libertad de expresión es un derecho que puede violarse por vías directas e indirectas. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana sostiene en su inciso 3 que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos tales como ‘el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.’ Desde este punto de vista, la persecución criminal por supuestos delitos no relacionados con el ejercicio de la libertad de expresión puede, de todas formas, constituir una restricción ilegítima de ese derecho si se comprobase que la misma es producto pura y exclusivamente de la posición política del imputado o del ejercicio de sus derechos fundamentales como, en el caso, la libertad de expresión”.¹³⁴²

(a) Usón Ramírez (abr-2004)

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, de de cinco años y seis meses de prisión por el delito de “*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*”. La Comisión destacó que “la orden de libertad condicional del Tribunal Militar Primero de Ejecución de Sentencias de Caracas de 24 de diciembre de 2007 contiene, entre otras, prohibiciones de dar declaraciones a medios de comunicación y asistir a manifestaciones”. “La prohibición [al señor Usón Ramírez de emitir] declaraciones sobre asuntos que le afect[e]n directamente y guard[e]n relación directa con la forma en que las autoridades de Venezuela [...] condujeron [...] su caso, así como la prohibición de ejercer su derecho a manifestarse viola el artículo 13 de la Convención y puede permitir que se continúe sancionando a la víctima por sus expresiones, impidiéndole la participación en los asuntos de debate público”.¹³⁴³ Ante la pretensión de la Comisión y los representantes, el Estado no presentó alegatos en su defensa. En estas circunstancias, el Tribunal consideró que el Estado es responsable por la violación del artículo 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Usón Ramírez, en tanto las restricciones impuestas resultan abusivas al derecho a la libertad de expresión, no cumplen con un propósito legítimo, ni son necesarias o proporcionales en una sociedad democrática.¹³⁴⁴

(b) Usón Ramírez (abr-2004)

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, de de cinco años y seis meses de prisión por el delito de “*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*”. En su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes añadieron que

¹³⁴² Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 47

¹³⁴³ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 95

¹³⁴⁴ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 100

“[d]urante el cumplimiento de su condena penal, estando en prisión, el [señor] Usón Ramírez, fue sancionado disciplinariamente, suspendiéndole el derecho a recibir visitas, por haber enviado una carta a los directivos y empleados de Radio Caracas Televisión, solidarizándose con ellos por el anunciado término de la concesión para transmitir en señal abierta.¹³⁴⁵ La Corte no emitió pronunciamiento al respecto, en razón de que los hechos sobre los cuales se sustenta esta pretensión de los representantes no forman parte del marco fáctico presentado a la Corte por la Comisión Interamericana, no son supervinientes, ni permiten explicar, aclarar o desestimar los hechos que han sido mencionados en aquélla.¹³⁴⁶

(c) *Uzcátegui y Otros (febr.2003)*

El 7 de febrero de 2003 el entonces Comandante General de las Fuerzas Armadas Policiales del estado Falcón interpuso una querrela por difamación contra Luis Uzcátegui, por cuatro expresiones públicas difundidas a través de medios de comunicación entre junio de 2002 y febrero de 2003. De acuerdo a la acusación, el 6 de febrero de 2003 Luis Enrique Uzcátegui Jiménez habría manifestado en el Diario La Mañana que: “No es posible que ya han transcurrido año y medio desde que empezaron estos asesinatos cometidos descaradamente por los escuadrones de la muerte y dirigidos por un Comandante asesino y un Segundo Comandante, como lo son Oswaldo Rodríguez León y Jesús López Marcano, coordinadores de estos grupos exterminios”. [...] “Encierren estos asesinos disfrazados con uniformes policial”. La Corte Interamericana constató que, el señor Uzcátegui 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.¹³⁴⁷

La Corte recordó que es posible que la libertad de expresión se vea ilegítimamente restringida por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejercen. Es por ello que el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir violaciones o proteger los

¹³⁴⁵ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 101

¹³⁴⁶ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 102

¹³⁴⁷ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 189

derechos de quienes se encuentren en tal situación.¹³⁴⁸ En consecuencia, consideró la Corte que el Estado no había demostrado haber realizado acciones suficientes y efectivas para prevenir los actos de amenazas y hostigamiento contra Luis Enrique Uzcátegui.¹³⁴⁹

(d) Oswaldo Álvarez Paz (marz-2010)

Oswaldo Álvarez Paz, ex gobernador del Estado de Zulia y miembro de la Asamblea Nacional, realizó denuncias sobre presuntos vínculos de altos funcionarios estatales con grupos vinculados al narcotráfico, en el programa “Aló Ciudadano” de Globovisión. Al día siguiente, el diputado Manuel Villalba, del PSUV, presentó una denuncia ante el Ministerio Público para que investigara la conducta de Álvarez Paz, por la comisión de varios delitos previstos en el Código Penal venezolano, incluyendo conspiración contra la forma republicana de gobierno, instigación pública a delinquir, e intimidación pública, informaciones falsas e incertidumbre pública. El 22 de marzo Álvarez Paz fue detenido y el 24 de marzo un tribunal ratificó su detención. Álvarez Paz fue alojado en una dependencia de la Dirección Nacional de Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP). Álvarez Paz estuvo preso casi dos meses. El 7 de mayo de 2010 el Ministerio Público retiró el cargo de “conspiración”, que era la acusación más seria que pesaba sobre Álvarez Paz ya que es un delito que en el orden jurídico venezolano tiene prevista una pena de seis a ocho años de prisión. En consecuencia, el 13 de mayo de 2010 fue liberado en forma condicional, y se estableció sobre él, como condiciones de su liberación, una prohibición de salir del país, la obligación de presentarse cada quince días ante el tribunal de la causa y una prohibición de hacer declaraciones públicamente acerca del proceso que se sigue en su contra. Al cierre de este informe, el proceso contra Álvarez Paz continuaba abierto y no se había realizado el juicio en su contra.¹³⁵⁰

El caso de Oswaldo Álvarez Paz, acusado por los delitos de conspiración, difusión de información falsa e instigación a delinquir, representa un claro ejemplo de persecución política en contra de uno de los más connotados líderes de la oposición. Concretamente, a Álvarez Paz se le ha imputado la comisión de esos delitos por haber opinado el lunes 8 de marzo, durante “Aló Ciudadano” (el programa que transmite diariamente Globovisión), en torno a los señalamientos de una supuesta colaboración del Gobierno venezolano con los narcoguerrilleros de las FARC colombianas y con el grupo separatista vasco ETA, hechos por el juez español Eloy Velasco.¹³⁵¹

¹³⁴⁸ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 190

¹³⁴⁹ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 191

¹³⁵⁰ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 9

¹³⁵¹ Koeneke, Delitos de opinión, censura y autocensura

(e) ***Gustavo Azócar (dic-2000)***

El 28 de diciembre de 2000 el periodista Gustavo Azócar, conocido por hacer importantes denuncias de corrupción en el estado Táchira, fue denunciado ante el Ministerio Público bajo el argumento de que la emisora para la cual trabajaba habría dejado de transmitir unos avisos publicitarios contratados por la lotería estatal. La fase oral de dicho proceso penal se inició el 11 de mayo de 2009. De acuerdo con la información recibida, en el marco del proceso penal, postergado por casi nueve años, se le ha prohibido al periodista salir del país, emitir declaraciones o referirse de cualquier manera al proceso penal en su contra. Lo anterior le habría impedido, además, en la práctica, desempeñar con libertad el ejercicio de su profesión. Distintos gremios y organizaciones periodísticas han solicitado que se resuelva pronto el proceso penal, dado que, a su entender, el mismo tiene motivaciones fundamentalmente políticas pues se trataría de una represalia por las denuncias de corrupción formuladas por el periodista. Dichas organizaciones indican que existen suficientes pruebas para desmentir la acusación y por eso solicitan la pronta decisión. Sin embargo, el proceso se ha venido aplazando de manera indefinida con el agravante de que se ordenó que el periodista fuera privado de su libertad por haber divulgado en su página web información sobre su proceso que ya se encontraba en el dominio público.¹³⁵² La Relatoría Especial fue informada que el 1 de septiembre de 2009 se ordenó la destitución de la juez a cargo del proceso penal, “una semana antes de que terminara el juicio oral”, y que el 5 de octubre de 2009 el nuevo magistrado a cargo habría resuelto “anular todo el juicio previo”, salvo la decisión de recluir al periodista en una cárcel pública por la reproducción fiel de información publicada en dos diarios.¹³⁵³

(f) ***Francisco “Pancho” Pérez (jun-2010)***

El 11 de junio de 2010 un tribunal penal de la ciudad de Valencia condenó al periodista Francisco “Pancho” Pérez, a tres años y nueve meses de prisión y al pago de unos US\$20.000 por los supuestos delitos de difamación e injuria en agravio del alcalde de la ciudad de Valencia, Edgardo Parra. Además, el tribunal le impuso las penas accesorias de inhabilitación política e inhabilitación para el ejercicio de la profesión. De acuerdo con la información recibida, la condena se originó en una denuncia por la publicación, en marzo de 2009, de una columna en el diario El Carabobeño en la que el reportero se refirió a la presencia de familiares del alcalde en el gobierno municipal. El martes 30 de noviembre de 2010, la Corte de Apelaciones del estado de Carabobo anuló la sentencia que había condenado a Pérez. La Relatoría Especial celebró dicha decisión.

¹³⁵² Democracia y Derechos Humanos en Venezuela Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 30 diciembre 2009, párr. 464

¹³⁵³ Democracia y Derechos Humanos en Venezuela Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 30 diciembre 2009, párr. 467

(g) Antonio Rivero (agost-2010)

El ex director de Protección Civil, general retirado y candidato independiente a la Asamblea Nacional, Antonio Rivero, fue imputado en agosto por una fiscalía militar por los presuntos delitos de injuria a la Fuerza Armada y revelación de noticias privadas o secretas del órgano castrense, sancionados con penas de tres a 10 años de prisión. El general Rivero pasó a situación de retiro en abril de 2010 y poco después convocó a una conferencia de prensa en al que denunció la supuesta influencia de Cuba en la Fuerza Armada. Como parte de las medidas cautelares impuestas por la justicia militar, a Rivero se le prohibió salir del país y hacer declaraciones a medios nacionales o internacionales acerca de información “que comprometa a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”¹³⁵⁴

(h) Miguel Hernández Souquett (dic-2010)

Un aficionado al béisbol, Miguel Hernández Souquett, fue sometido a juicio el 1 de diciembre de 2010 por haber vestido una camisa con la frase “Hugo me cago en tu revolución” y podría ser condenado a una pena de 3 a 6 años de prisión por el delito de ofensa a los jefes de gobierno. Según fue informada la CIDH, Miguel Hernández vistió la prenda durante un evento deportivo en la isla Margarita. Al salir del estadio habría sido transitoriamente detenido por agentes policiales que lo trasladaron a una dependencia del Servicio Bolivariano de Inteligencia (SEBIN). Un tribunal ordenó su liberación pero le impuso la obligación de presentarse al juzgado con regularidad. El 3 de noviembre se le notificó que sería enjuiciado.¹³⁵⁵

(i) Manifestación en el Metro (nov-2010)

El 12 de noviembre, 33 personas habrían sido arrestadas en una estación del metro de Caracas por haber manifestado su inconformidad con los retrasos en los trenes y desperfectos en el servicio.¹³⁵⁶

(j) Antonio Morocoima (jun-2010)

El 8 de junio, la Comisión de Salud del Consejo Legislativo del estado Anzoátegui inició una investigación en contra del director del Centro de Medicina Tropical de la Universidad de Oriente, Antonio Morocoima, por declaraciones brindadas acerca del Mal de Chagas y un posible brote de esa enfermedad. De acuerdo con la información recibida, la Sociedad

¹³⁵⁴ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 12

¹³⁵⁵ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 15

¹³⁵⁶ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 16

Parasitológica de Venezuela respaldó a Morocoima y pidió a las autoridades basarse en trabajos de investigación que demostrarían lo dicho por el científico.¹³⁵⁷

(k) *Beatriz Adrián (abr-2010)*

La CIDH recibió información concerniente a la detención que habría sufrido por varias horas en la Dirección de Inteligencia Militar (DIM), el 7 de abril, la periodista de Globovisión, Beatriz Adrián, por haber grabado una entrevista en el estacionamiento de un centro comercial ubicado en el edificio donde se ubica la Oficina de Seguridad Integral del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA). De acuerdo con la información recibida, la periodista entrevistaba a una persona que había sido citada a declarar en la Fiscalía Militar.¹³⁵⁸

(l) *Philip Moreno y otros (jul-2010)*

Miembros del Ejército de Venezuela realizaron la detención de los periodistas colombianos Philip Moreno, Milton Uscátegui y Paula Osorio. Los periodistas habrían sido detenidos durante dos días por militares venezolanos. El material periodístico que habían recabado (un video casete que contenía grabaciones realizadas en suelo venezolano) habría sido decomisado por miembros del Ejército. Según la información recibida, los periodistas habrían sido deportados a Colombia el 18 de julio de 2010.¹³⁵⁹

(m) *La morgue de Bello Monte (agost-2010)*

El diario El Nacional publicó en su tapa una fotografía que exhibía cuerpos desnudos y presuntamente sin vida dentro de lo que sería la morgue de Bello Monte, en Caracas, Venezuela. La foto ilustraba una nota acerca del incremento de los crímenes violentos en la ciudad de Caracas. La fotografía fue publicada nuevamente por el periódico Tal Cual el lunes 16 de agosto de 2010, luego de que funcionarios públicos se quejaron públicamente de la publicación de El Nacional y en solidaridad con este periódico. A raíz de la publicación de esa fotografía en los medios mencionados, representantes de la Defensoría del Pueblo iniciaron una acción de protección por la cual solicitaron que se ordene a todos los medios de comunicación impresos que se abstengan de publicar imágenes “de contenido violento, sangriento grotescas (sic), bien sea de sucesos o no, que de una u otra forma, vulneren la integridad psíquica y moral de los niños, niñas y adolescentes”. Una acción similar fue iniciada contra el diario El Nacional por representantes del Ministerio Público y a favor de los derechos colectivos y difusos de los niños, niñas y adolescentes, en la cual se solicitó que se ordene “prohibir [...] la Publicación (sic) de imágenes, informaciones, y publicidad de cualquier tipo, con contenido de sangre, armas,

¹³⁵⁷ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 17

¹³⁵⁸ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 18

¹³⁵⁹ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 19

mensajes de terror, agresión física, imágenes que utilicen contenidos de guerra y mensajes sobre muertes y decesos que puedan alterar el bienestar psicológico de niños, niñas y adolescentes”.¹³⁶⁰

El 16 de agosto de 2010, el Juez del Tribunal Duodécimo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, William A. Páez, resolvió que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y que encuentra límites en otros derechos fundamentales, tales como “el derecho a que se respete [la] integridad física, psíquica y moral; a la información oportuna, veraz e imparcial, en especial cuando se entra en disputa con el interés superior de niños, niñas y adolescentes el cual es preferente”. En función de ello, el magistrado resolvió prohibir “al Diario el Nacional (sic) la Publicación de imágenes, informaciones y publicidad de cualquier tipo con contenido de sangre, armas, mensajes de terror, agresiones físicas, imágenes que aticen contenidos de guerra y mensajes sobre muertos y decesos que puedan alterar el bienestar psicológico de niños, niñas y adolescentes que tienen residencia en la República Bolivariana de Venezuela, hasta que se decida el fondo de la presente Acción de Protección”.¹³⁶¹

El 17 de agosto de 2010, el mismo magistrado resolvió la acción de protección iniciada por la Defensoría del Pueblo y prohibió al diario Tal Cual “publicar imágenes de contenido violento, sangriento, grotesco, bien sea de sucesos o no, que de una u otra forma vulneren la integridad psíquica y moral de niños, niñas y adolescentes...”. Asimismo, resolvió, en aplicación del principio *iura novit curia*, que “Todos los Medios de Comunicación Impresos que hacen vida en la República Bolivariana de Venezuela deben abstenerse de REALIZAR PUBLICACIONES DE IMÁGENES violento, sangriento, grotesco (sic) bien sea de sucesos o no, que de una u otra forma vulneren la integridad psíquica y moral de niños, niñas y adolescentes...”. El magistrado consideró que la utilización de los medios de comunicación “de manera ligera y con una marcada línea en beneficio de un sector se convierte en un arma en contra de los ciudadanos”.¹³⁶²

El 19 de agosto de 2010, el magistrado revocó la prohibición general establecida para todos los medios impresos, aunque la mantuvo en relación a los diarios El Nacional y Tal Cual.¹³⁶³

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH expresó que la defensa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes puede dar lugar a restricciones legales a la libertad de expresión que deben ser claras, precisas y proporcionadas de conformidad con el artículo 13.2 de la Convención. A su turno, los jueces tienen la facultad de aplicar tales restricciones a los casos concretos en los cuales, dentro de los estrictos requisitos definidos por

¹³⁶⁰ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 21

¹³⁶¹ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 22

¹³⁶² Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 23

¹³⁶³ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 24

el citado artículo 13.2, deben ponderar los bienes en conflicto atendiendo al interés superior del niño o niña. Nada de lo anterior se compadece con la existencia de decisiones judiciales de naturaleza cautelar, que impongan de manera previa prohibiciones genéricas de contenido ambiguo e impreciso como la que fue ordenada por el juez en la situación que se comenta.¹³⁶⁴

(n) **Guillermo Zuloaga (marz-2010)**

En marzo de 2010 se realizó en Aruba, la reunión de medio año de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), evento del cual participó Guillermo Zuloaga, presidente de la cadena Globovisión de Venezuela. Allí, Zuloaga emitió un discurso en el que criticó el manejo de los fondos públicos para sostener medios públicos que tienen fines gubernamentales; señaló la polarización política en Venezuela, de la cual culpó al Presidente de la República, quien, según Zuloaga, se “ha dedicado a ser el Presidente de un grupo de venezolanos y tratar de dividir a Venezuela por algo, que es el socialismo del siglo XXI”. Asimismo, Zuloaga rechazó las acusaciones en su contra realizadas públicamente por el Presidente Hugo Chávez Frías en el sentido de que él y otros empresarios de medios tuvieron algo que ver con el Golpe de Estado de 2002. El 23 de marzo de 2010 se aprobó en la Asamblea Nacional un Proyecto de Acuerdo en rechazo de las declaraciones de Zuloaga. A través de esa resolución se exhortó al “Ministerio Público, para que realice todas las investigaciones y actuaciones pertinentes con la finalidad de determinar las responsabilidades penales, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, al ciudadano Guillermo Zuloaga, por reiterar una serie de falsas acusaciones en contra del gobierno legítimo y democrático del presidente constitucional, Hugo Chávez, ante la reunión de la SIP”. Al día siguiente, el diputado Manuel Villalba, presidente de la Comisión de Medios de Comunicación Social de la Asamblea Nacional se reunió con la Fiscal General Luisa Ortega Díaz para presentar formalmente la denuncia. El 25 de marzo de 2010, en el aeropuerto Josefa Camejo en Punto Fijo, estado Falcón, Zuloaga fue detenido como consecuencia de una orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público en el marco de la investigación abierta en su contra. El Ministerio Público informó que “existen suficientes elementos que hacían presumir el peligro de que el empresario no hiciera frente al proceso penal, iniciado tras la denuncia por su intervención en una reunión de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP)”. Villalba destacó que las declaraciones de Zuloaga constituían el delito de “vilipendio” contra el Presidente de la República. El Tribunal 40 de Control de Caracas resolvió dejar en libertad condicional a Zuloaga un día después, aunque le impuso la prohibición de salir del país como medida sustitutiva de la privación de la libertad.¹³⁶⁵

¹³⁶⁴ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 25

¹³⁶⁵ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 45

(o) **Leopoldo Eduardo López Mendoza (Feb-2014)**

El Tribunal 16 de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, decretó orden de aprehensión en contra del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza. El 19 de febrero, compareció ante un tribunal que concluyó que no había pruebas para acusarlo de los delitos de terrorismo, homicidio y lesiones graves, pero que había indicios de otros delitos, como incendio y daños, en carácter de determinación, instigación a delinquir y asociación para delinquir. La juez ordenó la prisión preventiva de López hasta que se conocieran los resultados de la investigación de la fiscalía.

Observaciones:

La infracción del derecho a la libertad de expresión a través de medidas dictadas en el proceso penal ha sido señalada en Opinión emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, según la cual, la detención, al haberse ejecutado sin orden emanada de autoridad judicial; haberse extendido por un periodo de más de seis meses; haberle expuesto a aislamiento; no habersele otorgado la libertad provisional -sujeta a caución si fuese necesario-, y por los obstáculos puestos a los abogados defensores incluyéndose la censura de sus comunicaciones con el detenido, afecta el derecho, a la presunción de inocencia, a un juicio justo e imparcial y al debido proceso.¹³⁶⁶

10 Derecho de rectificación o respuesta

10.1 Interpretación derecho de rectificación o respuesta

(a) **Elías Santana**

El Presidente de la República actuando como conductor del programa radial informativo “Alo, Presidente”, señaló respecto del ciudadano Elías Santana, y la asociación civil Queremos Elegir, que “...aquí hay un llamado: ‘Sociedad civil dispuesta a desobedecer’ –dice alguien– ah, Elías Santana. Ese es otro representante de un sector pequeñísimo de la sociedad civil...”. Elías Santana interpuso acción de amparo constitucional frente del Presidente de la República de permitirle el ejercicio del derecho de réplica respecto de los planteamientos hechos por el conductor del programa radial. La Sala Constitucional resolvió que al ser un periodista con una columna fija en el diario El Nacional (El Ombudsman), y un programa radial diario “Santana Total”, en Radio Capital, quien pide el derecho de réplica en su propio nombre y en el de la persona jurídica de la cual es vocero y por quien habla, carece de derecho a réplica o rectificación alguno, ya que lo que crea conveniente contestar al Presidente puede hacerlo, tanto

¹³⁶⁶ Opinión N° 26/2014 emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, párr. 59

en su columna como en el diario donde la tiene, que además es un periódico de circulación nacional, o en el programa radial.¹³⁶⁷

La Comisión Interamericana señaló al respecto que, constituye un criterio indiscutible la no-discriminación al ejercicio pleno de la libertad de expresión y derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, no resultarían admisibles medidas que discriminen a los individuos de una participación plena en la vida política, económica, pública y social de su país.¹³⁶⁸ Despojar a las personas que trabajan en medios de comunicación de su derecho a réplica, implica una limitación a cierta parte de la población, en este caso los periodistas y semejantes, de un derecho contemplado en la Convención Americana.¹³⁶⁹

¹³⁶⁷ SCON-TSJ 12/06/2001 Exp. 00-2760

¹³⁶⁸ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 411

¹³⁶⁹ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 412

1 La reputación de las Fuerzas Armadas

1.1 **Jurisprudencia**

La Sala Constiucional del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado el artículo 13.2 de la Convención, en el sentido que sólo en las materias allí contempladas es que nace responsabilidad (civil, penal, etc.) para quien se expresa, resultando contrarias a la Convención y a su naturaleza constitucional, las normas que fuera de esas materias establezcan responsabilidades.¹³⁷⁰

Según la Sala Constiucional la libertad de expresión no es absoluta, ya que según la propia norma, quien lo ejerce, asume plena responsabilidad por todo lo expresado.¹³⁷¹ Se trata de la responsabilidad proveniente de la ley que así restringe, por mandato del propio artículo 57 constitucional, el derecho -en principio ilimitado- que tienen las personas de expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones. Por lo tanto, las normas que establezcan responsabilidades por lo expresado, son normas que se adaptan a la Constitución y cumplen con ella. Esta última, en su artículo 57, prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, por lo que la expresión de ideas, pensamientos, conceptos, etc., que promuevan la guerra (interna o externa), los mensajes discriminatorios que persigan excluir o fomentar el odio entre las personas por razones de raza, sexo, credo o condición social (artículo 21.1 constitucional), así como los que promuevan la intolerancia religiosa, no gozan de la protección constitucional y pueden, al estar legalmente prohibidos, perseguirse y reprimirse. En igual situación se encuentran los mensajes y exposiciones que colidan con otros derechos y principios constitucionales, correspondiendo a esta Sala determinar cuál es la norma aplicable en casos antinómicos.¹³⁷²

Ha señalado sin embargo que la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, establece otros límites a la libertad de expresión o de pensamiento, contemplando responsabilidades ulteriores a la expresión que están expresamente fijadas en la

¹³⁷⁰ SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

¹³⁷¹ SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

¹³⁷² SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

ley (artículo 13.2). A juicio de la Sala, el artículo 13.2 colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional.¹³⁷³

En criterio de la Sala Constitucional, el derecho previsto en el artículo 57 constitucional no puede estar sujeto a censura previa (ni directa ni indirecta); pero hay materias donde, a pesar de dicha prohibición, antes de su publicación puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc., si ocurre una infracción del citado artículo 57 constitucional, ya que éste prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promueven la intolerancia religiosa¹³⁷⁴

1.2 La protección del honor y la reputación

1.2.1 *Jurisprudencia*

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado la distinción entre honor subjetivo y honor objetivo (reputación). La persona que se conduce honorablemente, con honor, merece tener de sí misma un elevado concepto. Este legítimo sentimiento, a través del cual reconoce y estima sus propios méritos, deriva hacia la consciencia de su valía personal y ése es el concepto del honor, en su acepción subjetiva o interna. Esos méritos se traducirán en una buena reputación, que es la opinión de la gente respecto a una persona y esto representa el concepto de honor en su acepción objetiva o externa.¹³⁷⁵

En criterio de la Sala de Casación Penal, las personas jurídicas poseen un honor, una reputación, como uno de los elementos esenciales de su existencia. En tal sentido, la Constitución de la República (artículo 59) y la jurisprudencia de las Salas de Casación Civil y Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, reconocen que las personas jurídicas tienen honor o reputación. Siendo las personas jurídicas titulares indiscutibles del derecho al honor o reputación, bien jurídico titulado por el artículo 444 del Código Penal, la interpretación teleológica de esa norma nos lleva directamente a la conclusión según la cual las personas jurídicas pueden ser consideradas como agraviadas o sujetos pasivos del delito de difamación.¹³⁷⁶

¹³⁷³ SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

¹³⁷⁴ SCON-TSJ 12/06/2001 Exp. 00-2760 Caso: Elías Santana; SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

¹³⁷⁵ SCP-TSJ 09/01/2000 EXP. N° 97-1971 Caso: PROCTER & GAMBLE

¹³⁷⁶ SCP-TSJ 09/01/2000 EXP. N° 97-1971 Caso: PROCTER & GAMBLE

1.2.2 *Estudio de casos*

(a) *Laureano Marquez y Teodoro Petkoff (febr-2007)*

El Tribunal de Protección del Niño y Adolescente del Estado impuso a los ciudadanos *Laureano Marquez y Teodoro Petkoff Malec*, en su carácter de Presidente de la Empresa Mercantil “*Editorial la Mosca Analfabeta C.A*” y Director del Diario “*Tal Cual*”, la sanción de pagar lo equivalente a diez meses y quince días de ingreso mensual. Por la redacción y publicación de un artículo cuyo título fue “*Querida Rosinés*”. La carta imaginaria le pedía a la hija de Chávez que convenciera a su padre de moderar sus ataques sobre sus opositores políticos.¹³⁷⁷ En criterio del Ministerio Público, el citado artículo incita el enfrentamiento de la niña con su padre debido a las inherencias arbitrarias a su vida privada y por ende a su reputación, cuando se refiere “...*el propósito de esta carta es pedirte ayuda. Ustedes los niños tienen mucho poder y yo se que tu papá te hace caso. Probablemente eres la única persona a la que escucha con atención. Además, tu y tus sobrinitos son los únicos capaces de hablar francamente con papá sin el miedo que nos da a nosotros (sic) una última cosa para que le pidas: que no se ponga tan bravo con los que no pensamos como el y que no nos regañe tanto. A veces nos llama golpistas y fascistas y le provoca a uno responderle como tu sobrinito: ¡pirata tu!*”...*pídele también que no haga tantas cadenas. Eso si todo esto como cosa tuya...*”. Según el Ministerio Público, frases como esta última inducen a la niña a que le mienta a su padre, en contraposición de la verdad, que además involucrando la niña como una persona pública, donde no lo es por su condición de niña. Estimó el tribunal que, su contenido emana mensajes incitando el irrespeto hacia los símbolos patrios, hacia su padre... Concluyó el tribunal que los derechos al honor de la niña, de la reputación de ella sobre todo frente a los otros niños que la rodean, de su vida íntima familiar, el desenvolvimiento entre la sociedad, se vieron seriamente conculcados, aún cuando no conste un informe para determinar cual es el daño en la esfera de derechos, es notorio saber que los niños en medio de toda su inocencia y pureza que los envuelve, no dejan pasar una oportunidad para mofarse de otro niño, sin saber que algunas veces, pueden causar trauma psicológicos de manera temporal o incluso para toda su vida.¹³⁷⁸

Observaciones:

1. El tribunal debió realizar una interpretación objetiva del sentido de la opinión, para establecer en primer término si el mismo afecta el ámbito protegido por el derecho al honor y reputación de los menores;

¹³⁷⁷ Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 105

¹³⁷⁸ Tribunal de Protección del Niño y Adolescente del Estado Lara 08/02/2007 ASUNTO: KP02-V-2006-00226

2. El texto no contiene críticas directas hacia la hija del Presidente o sus sobrinos. El lenguaje empleado no es ofensivo, sino respetuoso, como se desprende de la frase: *“Bueno, chamita, Dios te bendiga y te dé todo el amor y la felicidad que le deseo a mi propia hija.”* Tampoco del contexto se puede deducir un sentido que califique a los menores. Finalmente, la intención del autor es expresada al inicio: *“el propósito de esta carta es pedirte ayuda. ... Además, tú y tus sobrinitos son los únicos capaces de hablar francamente con papá, sin el miedo que nos da a nosotros.”* Se trata de una crítica dirigida al Presidente, en la que su menor hija hace el papel imaginario de intermediaria.
3. El tribunal ha debido entonces desestimar la denuncia por cuanto el contenido del honor y la reputación de los menores aludidos en el texto no había sido objeto de una afectación directa.
4. Aún cuando la presunta afectación de los símbolos patrios, y del Presidente de la República no debían ser objeto del fallo, dado que la finalidad de la norma es sólo la protección especial de niños y adolescentes, sin embargo, es útil a los fines del presente estudio;
5. Las expresiones contenidas en el artículo de opinión son capaces de afectar el derecho al honor y reputación del Presidente de la República, por lo que debe evaluarse si se trata de una afectación grave o si puede encontrarse justificada por el carácter de interés público del funcionario.

1.3 Las leyes de desacato

1.3.1 *Jurisprudencia*

La Sala 6ta de la Corte de Apelaciones de Caracas ha admitido que las actuaciones de personas que ejerzan funciones públicas están sujetas a críticas o elogios, aprobación o no de su actuación por parte de los particulares, y ello, por sí sólo, no configura delito alguno, siempre y cuando estas críticas o *“actos sujetos a críticas”* realizados contra funcionarios o empleados públicos, sean regidas por un propósito informativo de orden objetivo, es decir, que no debe extenderse a valoraciones subjetivas que impliquen la imputación de un hecho determinado capaz de exponerlos al desprecio o al odio público u ofensivo para su honor o reputación, por cuanto entonces sería aplicable la ley penal que tipifica la difamación o la injuria, debido a que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 57 consagra Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado, de allí que, el haber actuado en ejercicio de la profesión de periodista, haciendo uso de la libertad de expresión, y eco del contenido de diversas notas de prensa, noticias, entrevistas y opiniones de expertos no exime a quien pronuncia la especie difamatoria o injuriosa, por el hecho de no haber tenido sino la intención de narrar aspectos ya conocidos o dichos por otro u otros, pues,

conforme lo expresa Florian, decir que está permitido insultar a un desgraciado por el sólo hecho de que haya sido antes el blanco de los insultos de otro, sería lo mismo que permitir a todos violar a una mujer por la sola razón de que ella anteriormente había sido víctima de un estupro.¹³⁷⁹

1.3.2 *Legislación penal*

(a) *Difamación e injuria*

La Comisión Interamericana ha señalado que, la República Bolivariana de Venezuela todavía no ha adecuado sus leyes sobre privacidad y la protección del honor y la reputación conforme con los principios de la distinción entre las personas públicas y las personas privadas y la real malicia.¹³⁸⁰ Las siguientes son las normas del Código Penal, en su versión de 2005, que deberían revisarse:

Artículo 442. Quien comunicándose con varias personas, reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de un año a tres años y multa de cien unidades tributarias (100 U.T.) a un mil unidades tributarias (1.000 U.T.).

Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad, la pena será de dos años a cuatro años de prisión y multa de doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.).

Parágrafo único: En caso de que la difamación se produzca en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público o con otros medios de publicidad, se tendrá como prueba del hecho punible y de la autoría, el ejemplar del medio impreso, o copia de la radiodifusión o emisión televisiva de la especie difamatoria.

Artículo 443. Al individuo culpado del delito de difamación no se le permitirá prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio, sino en los casos siguientes:

1. Cuando la persona ofendida es algún funcionario público y siempre que el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio; salvo, sin embargo, las disposiciones de los artículos 222 y 226.
2. Cuando por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado.
3. Cuando el querellante solicite formalmente que en la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio.

Si la verdad del hecho se probare o si la persona difamada quedare, por causa de la difamación, condenada por este hecho el autor de la difamación estará exento de la pena salvo el caso de que los medios empleados constituyesen, por si mismos, el delito previsto en el artículo que sigue.

Artículo 444. Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiera ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a cien unidades tributarias (100 U.T.).

¹³⁷⁹ Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 08/12/2006

¹³⁸⁰ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, párr. 466

Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, aunque esté sólo, o por medio de algún escrito que se le hubiere dirigido o en lugar público, la pena podrá elevarse en una tercera parte de la pena a imponer, incluyendo en ese aumento lo referente a la multa que deba aplicarse, y si con la presencia del ofendido concurre la publicidad, la pena podrá elevarse hasta la mitad.

Si el hecho se ha cometido haciendo uso de los medios indicados en el primer aparte del artículo 442, la pena de prisión será por tiempo de un año a dos años de prisión y multa de doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.).

Parágrafo único: En caso de que la injuria se produzca en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público o con otros medios de publicidad, se tendrá como prueba del hecho punible y de la autoría el ejemplar del medio impreso o copia de la radiodifusión o emisión televisiva de la especie injuriente.

Artículo 445. Cuando el delito previsto en el artículo precedente se haya cometido contra alguna persona legítimamente encargada de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto de quince a cuarenta y cinco días. Si hay publicidad la prisión podrá imponerse de uno a dos meses.

(b) Delito de difamación

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del Parágrafo Único del artículo 442 (anterior 441) -DIFAMACIÓN- por vulnerar los artículos 26 (principio de justicia imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa) y 49, numerales 1 (derecho a la defensa), 2 (presunción de inocencia) y 3 (derecho a ser oído), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en concordancia con el principio de legalidad procesal. Señaló que este artículo contiene dos disposiciones similares que inducen al juzgador a tomar como prueba, los documentos que contengan las especies difamatorias y además indica cuál es el efecto tanto para la comprobación del cuerpo del delito como para la culpabilidad del imputado. Lo que induce a un adelantamiento de las actividades propias del juicio, sin el necesario control de la prueba que ha de ser presentada antes del juicio.¹³⁸¹ La Sala Constitucional aún no ha emitido pronunciamiento de fondo sobre el recurso interpuesto el 22 de noviembre de 2005.

(c) Delito de injuria

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del Parágrafo Único del artículo 444 (anterior 446) —INJURIA- por violar los artículos 26 (garantía de una justicia imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa) y 49, numerales 1 (derecho a la defensa), 2 (presunción de inocencia) y 3 (derecho a ser oído), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de legalidad procesal. Señaló que, en este artículo al igual que en artículo 442, comentado en el punto anterior, hay dos disposiciones similares que inducen al juzgador a tomar como prueba los documentos que contengan las especies injuriosas y además indica cuál es el efecto tanto

¹³⁸¹ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

para la comprobación del cuerpo del delito como para la culpabilidad del imputado. Lo que también induce a un adelantamiento de las actividades propias del juicio, sin el necesario control de la prueba que ha de ser presentada antes del juicio.¹³⁸² La Sala Constitucional aún no ha emitido pronunciamiento de fondo sobre el recurso interpuesto el 22 de noviembre de 2005.

(d) Delitos de vilipendio

La Sala Constitucional se pronunció acerca de la constitucionalidad de los artículos 223, 224, 225, entre otros, del Código Penal, los cuales disponen:

Artículo 223.- El que ~~de palabra u~~ obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

1.- Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses.

2.- Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año, según la categoría de dichas personas.

Artículo 224.- Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.

Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas.

Artículo 225.- Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas reducidas de una tercera parte a la mitad.

En criterio de la Sala, los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal no tenían por finalidad evitar el daño a las instituciones, sino brindar una protección extra al honor, a la reputación y al decoro “*debido a la función pública*”. Observó que tanto la difamación como la injuria tipificadas en los artículos 444 y 446 del Código Penal, brindan protección a todos los ciudadanos, así sean Asambleístas o funcionarios públicos. Tal trato especial, otorgado por los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal a los funcionarios públicos, era, a juicio de la Sala, violatorio del numeral 1 del artículo 21 constitucional. Sin embargo, aún habiendo constatado la infracción del principio de igualdad, la Sala estimó que sólo eran parcialmente nulas, sólo en cuanto a las ofensas de palabra (oral o escrita), ya que en cuanto a la obra ofensiva, acompañada de violencia o amenaza, y que a juicio de la Sala, se refiere a la vía de hecho o al accionar, al ataque gestual o mímico, que ridiculiza y ofende al funcionario, la norma sigue vigente, ya que este tipo de ofensa, así sea al honor, la reputación o la dignidad, no se subsume ni en la

¹³⁸² Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

difamación (imputación de un hecho determinado a la víctima) ni en la injuria (comunicación de un hecho ofensivo).¹³⁸³

Observaciones:

1. El argumento de la Sala Constitucional se basa en un supuesto falso, debido a que el delito de injuria no sólo se refiere a ofensas de palabra, sino en general haber ofendido “*de alguna manera*” el honor, la reputación o el decoro de alguna persona;
2. Paradójicamente, estas normas protegen a los funcionarios públicos de mayor jerarquía, quienes son, precisamente, los que pueden tener mayor acceso a los medios de comunicación, además de que son los que con mayor convencimiento han decidido ser funcionarios públicos;¹³⁸⁴
3. La sanción establecida para el delito de injuria es de prisión de seis meses a un año, mientras que las normas impugnadas establecen prisión de hasta dieciocho meses, lo cual supone una mayor protección injustificada, contraria al principio de igualdad.

(e) Artículos 147 y siguientes del Código Penal

La Comisión Interamericana ha advertido acerca de una serie de normas que se encuentran dentro del Código Penal de Venezuela que, de aplicarse, serían restrictivas al pleno ejercicio de la libertad de expresión al penalizar la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos.¹³⁸⁵

Los artículos 147 y siguientes del Código Penal de 2005 establecen lo siguiente:

Artículo 147. Quien ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien esté haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses si la ofensa fuere grave, y con la mitad de ésta si fuere leve.

La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.

Artículo 148. Cuando los hechos especificados en el artículo precedente se efectuaren contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de un Ministro del Despacho, de un Gobernador de estado, de un diputado o diputada de la Asamblea Nacional, del Alcalde Metropolitano, o de algún rector o rectora del Consejo Nacional Electoral, o del Defensor del Pueblo, o del Procurador General, o del Fiscal General o del Contralor General de la República, o algún miembros del Alto Mando Militar, la pena indicada en dicho artículo, se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de los municipios.

Artículo 149. Cualquiera que vilipendiare públicamente a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguno de los consejos legislativos de los estados o algunos de los tribunales superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses.

¹³⁸³ SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

¹³⁸⁴ Chavero, El reino de la intolerancia, pág. 96

¹³⁸⁵ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 452

En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los consejos municipales.

La pena se aumentará proporcionalmente en la mitad, si la ofensa se hubiere cometido hallándose las expresadas corporaciones en ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 150. Corresponde a los tribunales de justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 147, 148 y 149.

Artículo 151. El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del representante del Ministerio Público, ante el juez competente.

Observaciones:

Las mencionadas disposiciones son contrarias a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(f) Reforma penal de 2005

El Fiscal General de la República se pronunció en cuanto a la reforma penal de 2005, la cual muestra que se dio especial importancia a la regulación del desacato y a todo aquello que penalmente estableciera una suerte de fuero privilegiado para el funcionariado, en particular para los funcionarios de alto nivel. Señaló que, la sola constatación de esto luce repugnante ante los postulados del orden constitucional que activamente buscan una sociedad cada vez más democrática e igualitaria. La afirmación hecha se sustenta en la observación de los conjuntos de delitos reformados en aras de aumentar la represión en esas áreas: Ofensas a los altos funcionarios, Violencia a la autoridad, Resistencia a la autoridad y Difamación e injuria. Una medida de política penal debe ser evitar que se propicie el abuso de poder o su desviación muy especialmente en la acción de los cuerpos de seguridad que bajo la figura de desacato tienden a corromperse y desbordarse.¹³⁸⁶

También se ha advertido que todos los delitos de desacato son sancionados, en Venezuela, con penas de prisión, y a mayor jerarquía del funcionario afectado, corresponderá una mayor pena para quien cometa el delito. Esto sería contrario al principio democrático según el cual los funcionarios públicos con roles públicos y responsabilidades más importantes deben estar abiertos y expuestos a un mayor grado de crítica que los ciudadanos.¹³⁸⁷

(g) Artículos 147 y 148 del Código Penal (2005)

La Sala Constitucional aún no se ha pronunciado acerca del recurso de nulidad interpuesto el 6 de junio de 2005 por el ciudadano Wilmer Peña Rosales, en contra de los artículos 147 y 148

¹³⁸⁶ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹³⁸⁷ Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 92

del Código Penal. Señaló que la norma violenta el principio de igualdad ante la ley, por cuanto “*el presidente de la república no se encuentra en condiciones de vulnerabilidad ni en circunstancias de debilidad manifiesta sino todo lo contrario.*”¹³⁸⁸

(h) Artículo 148 del Código Penal (2005)

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 149 (hoy art. 148) del Código Penal. Señaló que la incorporación de importantes cargos públicos como son los del alto mando militar en una norma penal sobre vilipendio, conforma un injustificado trato privilegiado para los mismos, pues como es sabido estas altas jerarquías militares no constituyen la cúspide de ningún poder público.¹³⁸⁹ La Sala Constitucional aún no ha emitido pronunciamiento de fondo sobre el recurso interpuesto el 22 de noviembre de 2005.

(i) Vociferaciones y ruidos molestos (2005)

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 506 (anterior artículo 508) -VOCIFERACIONES Y RUIDOS MOLESTOS- por violar los artículos 207, 208, 209 (discusión en la formación de leyes); 213 (sanción de leyes); 211 (participación ciudadana en formación de leyes) y 218 (derogación de leyes), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El mencionado artículo 506 que establece que:

Artículo 506. Sin menoscabo del ejercicio de los derechos políticos y de participación ciudadana establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes que regulan la materia, todo el que con gritos o vociferaciones, con abuso de campanas u otros instrumentos, o valiéndose de ejercicios o medios ruidosos, haya perturbado las reuniones públicas o las ocupaciones o reposo de los ciudadanos y ciudadanas en su hogar, sitio de trabajo, vía pública, sitio de esparcimiento, recintos públicos, privados, aeronaves o cualquier medio de transporte público, privado o masivo, será penado con multas hasta de cien unidades tributarias (100 U.T.), aumentándose hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) en el caso de reincidencia. Si el hecho ha sido cometido contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, un Ministro del Despacho, diputado o diputada de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados, Alcaldes, de Rector o Rectora del Consejo Nacional Electoral, o Procurador General o Fiscal General o Contralor General de la República, o Gobernadores de Estado. En la persona de algún miembro de la Fuerza Armada Nacional, de la policía o de algún otro funcionario público, siempre que respecto a estos últimos el delito se hubiere cometido a causa de sus funciones podrá imponerse arresto de tres meses a cuatro meses y la multa podrá ser hasta de quinientas unidades tributarias (500 U.T.)

Señaló el Fiscal General que con esta norma se incumplieron los artículos 207, 208 y 209 (discusión en la formación de leyes), 211 (participación ciudadana en la formación de leyes) y 213 (sanción de leyes) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se añadió como sujeto pasivo de la subespecie agravada a los miembros del alto mando militar, lo

¹³⁸⁸ Fuente: SCON-TSJ 12/12/2005 Exp. N° 05-1460

¹³⁸⁹ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

cual no formó parte del proceso legislativo previsto en las disposiciones antes mencionadas, toda vez que no formó parte de las discusiones, ni hubo participación ciudadana; todo esto sin contar que su contenido no se corresponde con los principios constitucionales de igualdad y del orden constitucional democrático, previstos en los artículos 1 y 2 eiusdem.¹³⁹⁰ La Sala Constitucional aún no ha emitido pronunciamiento de fondo sobre el recurso interpuesto el 22 de noviembre de 2005.

La Sala Constitucional aún no se ha pronunciado acerca del recurso de nulidad interpuesto el 6 de junio de 2005 por el ciudadano Wilmer Peña Rosales, en contra del actual artículo 506 del Código Penal. Señaló el demandante que “...es discriminatorio, en cuanto a la cuantía de la pena o multa, con respecto a los funcionarios públicos ... por una parte castiga la referida perturbación a la tranquilidad, cuando la víctima es una ciudadano o ciudadana con doscientas unidades tributarias (200 U.T.); y por, la otra parte, cuando las presuntas víctimas son los privilegiados funcionarios públicos, entonces la multa es mayor, es decir más del doble, alcanzando las quinientas unidades tributarias (500 U.T.)... Por otra parte, ... no menciona en absoluto, si deja a salvo o no, el derecho a la libre expresión del pensamiento establecido en el artículo 57 de la Constitución”.¹³⁹¹

Observaciones:

Las mencionadas disposiciones son contrarias a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1.3.3 Estudio de casos

(a) Detención policial (abr-2004)

Funcionarios adscritos a la Guardia Nacional detuvieron a veinticinco (25) personas, que presuntamente formaban parte de “un grupo aproximadamente de 70 personas los cuales estaban obstaculizando la vía de circulación, y había colocado en la misma neumáticos encendidos, botellas contentivas de gasolina y gasoil, troncos, escombros, basura y otros objetos y gritaban diferentes consignas.” El juez de Control ordenó la inmediata libertad, en razón de que los hechos descritos no guardaban relación con los delitos imputados por el Ministerio Público, entre ellos, la falta establecida en el último aparte del artículo 508 [actual 506] del Código Penal. La Sala N° 1 Corte de Apelaciones del Estado Zulia ratificó la decisión, señalando que no se encuentra acreditado en autos que los ciudadanos detenidos, con gritos o vociferaciones, con abuso de campanas u otros instrumentos, o bien, valiéndose de ejercicios o

¹³⁹⁰ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹³⁹¹ Fuente: SCON-TSJ 12/12/2005 Exp. N° 05-1460

medios ruidosos, hayan perturbado las reuniones públicas o las ocupaciones o reposos de los ciudadanos, en tanto los efectivos militares únicamente dejaron constancia que un grupo de aproximadamente setenta personas gritaban diferentes consignas.¹³⁹²

Observaciones:

Las mencionadas disposiciones son contrarias a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(b) *Napoleón Bravo (sep-2004)*

El Ministerio público interpuso acusación en contra del periodista Napoleón Bravo por el delito tipificado en el artículo 147 del código penal. El supuesto delito se produjo en septiembre de 2004 cuando el programa político de Bravo, “24 Horas”, estaba cubriendo la huelga de hambre de una víctima de abuso sexual que estaba protestando por la larga demora del tribunal en resolver su caso. Mientras la cámara mostraba imágenes de la mujer, Bravo sugirió, aparentemente con ironía, que el tribunal no servía para nada y que debía ser reemplazado por un burdel. El entonces presidente del tribunal solicitó al fiscal general que iniciara un proceso contra Bravo. El fiscal lo acusó formalmente de haber insultado el honor del tribunal.¹³⁹³

Observaciones:

Las mencionadas disposiciones son contrarias a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(c) *Tulio Álvarez (febr-2006)*

El Tribunal Séptimo de Juicio de Caracas condenó al abogado Tulio Alberto Álvarez Ramos a cumplir la pena de dos años y tres meses de prisión, por el delito de difamación agravada continuada, tipificado en el artículo 444 [*actual art. 442*], por haber manifestado ante varios medios de comunicación, que durante la gestión de Willian Lara, como Presidente de la Asamblea Nacional, se presentaron una serie de irregularidades, específicamente con los fondos destinados a los aportes patronales de la Caja de Ahorros de los Trabajadores, Jubilados y Pensionados de la Asamblea Nacional, y el desvío de más de dos millardos de bolívares los cuales fueron utilizados para cubrir otros gastos del parlamento (...) Igualmente en fechas posteriores, emitió opinión públicamente a medios televisivos en relación al tema, es decir, los

¹³⁹² Sala N° 1 Corte de Apelaciones del Estado Zulia 05/04/2004 Causa N° 1Aa-1983-04

¹³⁹³ Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 95

aportes patronales de la Caja de Ahorros de los Trabajadores Jubilados y Pensionados de la Asamblea Nacional, así como el caso de los Jubilados.¹³⁹⁴

Observaciones:

Las mencionadas disposiciones son contrarias a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(d) *Henry Crespo (jul-2006)*

La Sala 7ma Accidental de la Corte de Apelaciones de Caracas ratificó la condena impuesta al periodista Henry Crespo, columnista del periódico Las Verdades de Miguel, a cumplir la pena de un (1) año y cuatro (4) meses de prisión, por el delito de difamación agravada, previsto y sancionado en el artículo 444, único aparte, del Código Penal, cometido en perjuicio del entonces gobernador del Estado Guárico, ciudadano Eduardo Manuitt Carpio. Según las notas de prensa suscritas por el acusado, demostraban actos de corrupción en el manejo de los dineros del Estado Guárico, en la ejecución de una de serie de contratos; así como casos de corrupción en la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación; ser propietario de varias fincas agropecuarias, dejando ver el periodista, la posibilidad de que fueron obtenidas con recursos provenientes del erario público; y tener antecedentes policiales por varios delitos, entre otras denuncias. El tribunal logró acreditar que, en relación con los supuestos prontuarios policiales del ciudadano Eduardo Manuitt Carpio, éste sólo aparecía como denunciante-agraviado, quedando verificado así que la hoy víctima no presentaba registros policiales, por lo que los hechos denunciados serían capaces de exponer a la persona al desprecio o al odio público, y son hechos ofensivos a su honor o reputación.¹³⁹⁵

Observaciones:

La aplicación de las mencionadas disposiciones es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(e) *Marina Garcia (oct-2006)*

Funcionarios de policía detuvieron a las ciudadanas Marina Garcia y Maryuri Carolina Muñoz Rosendo, quienes lideraban a un grupo de personas vecinos del sector que mantuvieron cerrada la autopista Charallave Ocumare, desde las 5:00 horas de la mañana hasta las 6:30 horas de la tarde. El Tribunal Penal de Control ordenó la libertad inmediata. Señaló que no procedía la

¹³⁹⁴ Fuente: SCP-TSJ 07/02/2006 Exp. N°AA30-P-2005-00534

¹³⁹⁵ Sala 7ma Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 12/07/2006 CAUSA N° 2968-06

privación preventiva de libertad, en razón de que la falta de perturbación de reuniones públicas, previsto y sancionado en el artículo 506 del Código Penal no establecía pena privativa de libertad sino pena pecuniaria.¹³⁹⁶

(f) Balza Altuve Julio Rolando (dic-2006)

La Sala 6ta de la Corte de Apelaciones de Caracas ratificó la condena impuesta al periodista Balza Altuve Julio Rolando, a cumplir la pena de dos (2) años y once (11) meses de prisión, y a la pena pecuniaria de ochocientos dieciséis con sesenta y seis (816,66) Unidades Tributarias, por la comisión de los delitos de difamación agravada continuada e injuria agravada continuada, previstos y sancionados en los artículos 442, primer aparte, en relación con los artículos 99 y 444, segundo aparte del Código Penal, en perjuicio del entonces Ministro de Infraestructura, Ramón Alonzo Carrizalez Rengifo. La sanción fue impuesta por la publicación en su columna semanal de “opiniones” como: “...se pasaron de incapaces e ineptos y embusteros el ministro y viceministro de Infraestructura Ramón Carrizales... ...a los que llaman presuntamente los dos ligaditos, los mismos están convirtiendo el problema del viaducto en un largometraje... llamándolos... los reyes de la ineficiencia e incapacidad... del ... cobro de comisiones por la reconstrucción de la Torre Este del Conjunto Parque Central... de que está... convirtiendo el problema del viaducto en un largometraje, y que ...deberían ser destituidos por imprudentes, negligentes, embusteros e incapaces... y quien ...deberían responder ante el país 14 millones de bolívares invertidos en la recuperación del colapsado viaducto y por los... ...actos de abusos de poder y corrupción en la recuperación de la Torre Este del complejo Parque Central... y que... había trabajado que era mentira, que le sumaban unas cantidades que no eran y unas operaciones que llamaban tapón donde habrían (sic) huecos, los tapaban y cobraban por eso... de que...el país entero rechaza la permanencia de Carrizales en el gabinete...”.¹³⁹⁷

En años anteriores, Julio Balza había sido acusado tres veces de difamación por funcionarios de la autoridad aeroportuaria de Maiquetía tras acusarlos de corrupción. Dos de los casos se resolvieron extrajudicialmente. En uno de ellos, Balza aceptó publicar tres artículos consecutivos en los cuales se disculparía por el daño causado a la institución, y enviar a su director un compromiso por escrito de no atacar el honor y la reputación del aeropuerto en el futuro.¹³⁹⁸

Observaciones:

La aplicación de las mencionadas disposiciones es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹³⁹⁶ Tribunal de Control del Estado Miranda 31/10/2006 ASUNTO PRINCIPAL : MP21-P-2006-001809

¹³⁹⁷ Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 08/12/2006

¹³⁹⁸ Entrevista de Human Rights Watch con Julio Balza, en Una Década de Chávez, pág. 97

(g) Laureano Marquez y Teodoro Petkoff (febr-2007)

El Tribunal de Protección del Niño y Adolescente del Estado impuso a los ciudadanos *Laureano Marquez y Teodoro Petkoff Malec*, en su carácter de Presidente de la Empresa Mercantil “*Editorial la Mosca Analfabeta C.A*” y Director del Diario “*Tal Cual*”, la sanción de pagar lo equivalente a diez meses y quince días de ingreso mensual.¹³⁹⁹ Por la redacción y publicación de un artículo cuyo título fue “*Querida Rosinés*”. El contenido de la carta imaginaria le pedía a la hija de Chávez que convenciera a su padre de moderar sus ataques sobre sus opositores políticos.¹⁴⁰⁰

Observaciones:

4. Las expresiones contenidas en el artículo de opinión son capaces de afectar el derecho al honor y reputación del Presidente de la República, por lo que debe evaluarse si se trata de una afectación grave o si puede encontrarse justificada por el carácter de interés público del funcionario.
5. Para ello, debe realizarse una interpretación objetiva del sentido de la opinión. La siguientes expresiones no se refieren a la vida privada del Presidente de la República, sino una crítica directa a la gestión del funcionario: “*eres la única persona a la que escucha con atención*”; “*son los únicos capaces de hablar francamente con papá, sin el miedo que nos da a nosotros*”; “*pídele que saque también del escudo a un señor de uniforme verde oliva y barba blanca*”; “*dile también que no hable de cosas que va a hacer más allá del 2021*”; “*que no se ponga tan bravo con los que no pensamos como él*”; “*pídele también que no haga tantas cadenas*”;
6. Al igual que el contenido mencionado, la forma, a través de la cual fue expuesta la crítica a la actuación del alto funcionario no fue ofensiva, por lo que la afectación del honor y reputación derivada de la crítica, debe ser valorada como muy leve;
7. El contenido de lo expresado es de interés público, como lo es todo lo relativo a la gestión del Presidente de la República, por lo que gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático

(h) Marianella Salazar (may-2010)

La Sala 10ma Accidental de la Corte de Apelaciones de Caracas ratificó una declaratoria del tribunal de instancia, dictada en el curso de una audiencia preliminar en el juicio seguido en contra del entonces Vicepresidente de la República Jose Vicente Rangel Vale y el entonces Ministro Diosdado Cabello. A solicitud del Ministerio Público, el tribunal decretó el

¹³⁹⁹ Tribunal de Protección del Niño y Adolescente del Estado Lara 08/02/2007 ASUNTO: KP02-V-2006-00226

¹⁴⁰⁰ Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 105

sobreseimiento de los acusados y declaró que los mismos tenían la cualidad de víctimas por el delito de calumnia, previsto en el artículo 241 [actual art. 442], del Código Penal, en el cual habría incurrido la periodista *Marianella Salazar*. Señaló que los hechos denunciados por la periodista no poseen fundamento alguno, “*toda vez que quedo demostrado en las actas que cursan al expediente, que nunca se efectuaron operaciones como las reflejadas en su columna*”. La periodista *Marianela Salazar*, habría narrado que “*los líderes de los más poderosos grupos económicos del chavismo, Diosdado Cabello y José Vicente Rangel, estaban enfrentados por el botín de las exorbitantes comisiones exigidas*”. La periodista no habría colaborado para la determinación de la verdad, así como el esclarecimiento de los hechos por ella atribuidos ante el Ministerio Público, a los efectos que se investigara “*un laboratorio asqueroso*” presuntamente manejado por los acusados; tampoco habría aportado elemento de convicción o prueba alguna a los fines de fundamentar su denuncia.¹⁴⁰¹

Observaciones:

La aplicación de las mencionadas disposiciones es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(i) Llaveros con la figura del Presidente (abr-2010)

El artículo 148 del Código Penal de 2005 ha sido aplicado por un Juzgado en funciones de Control del Estado Falcón, el cual decretó la imposición de Medidas cautelares Sustitutivas, consistentes en Presentaciones Periódicas cada quince (15) días por ante éste Circuito Judicial Penal y prohibición de venta de objetos que ofendieren a la imagen y el honor del Presidente de la República; de Abandono del Territorio de la República, a dos personas que tenían en su poder en poder cuarenta (40) llaveros con la figura reconocible del Ciudadano Presidente de la República Hugo Rafael Chávez Frías, con el cuerpo de mono y en la parte posterior de referido llavero un agujero que expulsa una sustancia blanda, aceitosa, de color marrón, con simulación de excremento.¹⁴⁰²

Observaciones:

La aplicación de las mencionadas disposiciones es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴⁰¹ Sala 10 Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 26/05/2010 Expediente N° 10Aa 2638-10

¹⁴⁰² Juzg 2do 1ra Inst de Control del Estado Falcón 15/04/2010 ASUNTO: IP01-P-2010-000751

(j) Guillermo Zuloaga (may-2010)

La Sala 6ta de la Corte de Apelaciones de Caracas mantuvo la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad consistente en la prohibición de abandonar el territorio nacional sin la autorización del Tribunal al señor Guillermo Zuloaga Nuñez, por la siguiente expresión emitida en la isla de Aruba: “en Venezuela hubo (...) una manifestación (...) a la cual el Presidente le mandó a disparar y echar plomo...” En criterio del tribunal tales declaraciones podían constituir los delitos de vilipendio establecido en el artículo 148 del Código Penal de 2005; y divulgación de informaciones falsas e incertidumbre, previsto en artículo 296-A del Código Penal.¹⁴⁰³

Observaciones:

La aplicación de las mencionadas disposiciones es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(k) Isver Raul Molina Cardenas

El ciudadano Isver Raul Molina Cardenas desobedeció la voz de alto en un punto de control; no presentó ningún tipo de documentación, y opuso resistencia a la detención, golpeando a varios soldados. El Ministerio Público presentó acusación por los delitos militares de ofensas al centinela, previsto en el encabezamiento del artículo 502 y menosprecio a la fuerza armada, previsto en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar. El Juzgado Militar Décimo Tercero Control con sede en la Fría Edo Táchira desestimó la acusación, por la comisión del delito militar de Menosprecio la Fuerza Armada Nacional admitió la Acusación por el delito militar de ofensa al centinela.¹⁴⁰⁴

(l) Yendry Sánchez (jun-2013)

La Sala 6ta de la Corte de Apelaciones de Caracas mantuvo la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta al ciudadano Yendry Jesús Sánchez González, quien habría irrumpido “de manera ofensiva” y sin autorización alguna en el Hemiciclo de la Asamblea Nacional, en donde se llevaba a cabo el Acto de Juramentación del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano Nicolas Maduro Moros, burlando el anillo de seguridad del ciudadano Presidente, a quien de forma violenta propinó un empujón, “desconociéndose su intención” y poniendo en riesgo la seguridad y vida del Jefe del Estado. La medida se impuso en el juicio por la presunta comisión del delito de ofensa agravada al jefe de gobierno, previsto y sancionado en el artículo 147 del Código Penal y por el delito de

¹⁴⁰³ Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 20/05/2010 CAUSA N° 2762-2010 (Aa) S6

¹⁴⁰⁴ Tribunal Militar Décimo Tercero de Control con Sede en la Fría 02 de Noviembre de 2011

asociación para delinquir, el cual conlleva una penalidad que oscila entre seis (6) a diez (10) años de prisión.¹⁴⁰⁵

(m) Javier Castellano (agost-2012)

El Ministerio Público solicitó medida preventiva de privación de libertad al ciudadano Javier José Castellano Cortesía, quien fuere detenido por haber sido señalado como una de las personas que destruyeron propagandas alusivas al Presidente de la República y a la Misión Vivienda. En criterio del Ministerio Público tales hechos podían ser calificados como vilipendio previsto en el artículo 147 del Código Penal, daños a la propiedad y resistencia a la autoridad. El tribunal no encontró elementos de convicción para estimar que se hubieran producido los dos primeros delitos y acordó medida cautelar consistente en la presentación periódica cada quince (15) días, por su presunta participación en el delito de resistencia a la autoridad.¹⁴⁰⁶

(n) Usón Ramírez (abr-2004)

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, de cinco años y seis meses de prisión por el delito de “*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*”. La Corte observó que, los señalamientos realizados por el señor Usón Ramírez se relacionaban con temas de notorio interés público. No obstante la existencia de un interés público sobre lo acontecido en el Fuerte Mara, dependencia de las Fuerzas Armadas del Estado, el señor Usón Ramírez fue juzgado y condenado sin que se tuvieran en cuenta los requisitos que se desprenden de la Convención Americana referentes a la mayor tolerancia que exigen aquellas afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio del control democrático.¹⁴⁰⁷

1.4 La seguridad nacional y el orden público

1.4.1 Estudio de casos

(o) Usón Ramírez (abr-2004)

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la aplicación del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar al señor Usón Ramírez.

El Estado señaló que “*el General [en situación de retiro] Usón [Ramírez], a través de sus opiniones emit[ió] juicios de valor y atribuy[ó] responsabilidad a la Fuerza Armada Nacional en un hecho punible concreto que era objeto de una investigación penal en la jurisdicción*

¹⁴⁰⁵ Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 11/06/2013 Expediente N° 3419-13

¹⁴⁰⁶ Tribunal Penal de Control – Cumaná 12/08/2012 ASUNTO PRINCIPAL : RP01-P-2012-004748

¹⁴⁰⁷ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 84

*ordinaria, opiniones que ponían en entredicho la honorabilidad de la Fuerza Armada, influyendo de manera negativa en la imagen, prestigio y credibilidad de la institución castrense frente a la sociedad en general, lo cual altera la relación armónica que debe imperar entre [la] Fuerza Armada y [la] sociedad civil en el logro y mantenimiento del orden público y la seguridad de la Nación”. En este sentido, el Estado resaltó que “existe una estrecha relación entre el resguardo del honor y la reputación de la institución de la Fuerza Armada Nacional [...] con el mantenimiento de la seguridad nacional”.*¹⁴⁰⁸

La Corte Interamericana observó que, si bien el artículo 13.2.b) de la Convención establece que el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores, siempre y cuando dicha restricción se encuentre fijada por la ley y sea necesaria para asegurar, inter alia, la protección de la seguridad nacional y el orden público, no se desprende del expediente que el señor Usón Ramírez haya sido condenado con el propósito de asegurar la protección de la seguridad nacional o el orden público. Por el contrario, el señor Usón Ramírez fue juzgado y encontrado culpable de haber cometido el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas contemplado en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar. El bien que dicha norma pretende proteger es el honor o la reputación. La afectación a la seguridad nacional o al orden público no se encuentran en el tipo penal por el cual el señor Usón Ramírez fue condenado.

¹⁴⁰⁸ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 91

El principio de reserva legal

En el Caso *Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado reformar la tipificación de los delitos de injuria y calumnia.¹⁴⁰⁹ La Corte no emitió pronunciamiento de fondo al respecto, en razón de que la Comisión y los representantes no presentaron elementos suficientes para justificar sus argumentos.¹⁴¹⁰

En el caso del Reglamento de Radiocomunicaciones¹⁴¹¹ la Sala Constitucional de Venezuela aplicó un criterio condicionalmente conforme a la Convención Interamericana. Estimamos que el fallo debió fijar un lapso al legislador para subsanar el defecto, tal como lo dispone la Constitución de 1999. Igual consideración es aplicable al caso del art. 33 de las Normas sobre Publicidad y Propaganda de los Procesos de Referendo Revocatorio de Mandatos de Cargos Públicos de Elección Popular, las cuales fueron dictadas por el Consejo Nacional Electoral.¹⁴¹²

La Corte Interamericana ordenó al Estado modificar, en un plazo razonable, el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, en los términos del Fallo.¹⁴¹³ Sin embargo, el Estado venezolano no ha dado cumplimiento al deber señalado. Tal omisión constituye un abierto desacato a la Corte Interamericana. Los artículos 502; 504 y 506 del Código Orgánico de Justicia Militar no son conformes a la Convención Interamericana, en cuanto incurren en los mismos vicios que el artículo 505.

El ciudadano Isver Raul Molina Cardenas fue acusado por el delito militar de ofensas al centinela, previsto en el encabezamiento del artículo 502 del Código Orgánico de Justicia Militar.¹⁴¹⁴

Las leyes de desacato

La Comisión Interamericana ha señalado que, la República Bolivariana de Venezuela todavía no ha adecuado sus leyes sobre privacidad y la protección del honor y la reputación conforme con

¹⁴⁰⁹ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 261; 271

¹⁴¹⁰ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 261

¹⁴¹¹ SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296

¹⁴¹² SCON-TSJ 18/06/2014 Exp. N° AA50-T-2004-1970

¹⁴¹³ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 199

¹⁴¹⁴ Tribunal Militar Décimo Tercero de Control con Sede en la Fría 02 de Noviembre de 2011

los principios de la distinción entre las personas públicas y las personas privadas y la real malicia.¹⁴¹⁵

El artículo 444 ha sido aplicado en el caso de la condena de dos años y tres meses de prisión impuesta al abogado *Tulio Alberto Álvarez Ramos*;¹⁴¹⁶ la pena de un (1) año y cuatro (4) meses de prisión impuesta al periodista *Henry Crespo*;¹⁴¹⁷ la condena impuesta al periodista *Balza Altuve Julio Rolando*, a cumplir la pena de dos (2) años y once (11) meses de prisión, y a la pena pecuniaria de ochocientos dieciséis con sesenta y seis (816,66) Unidades Tributarias;¹⁴¹⁸ así como la acusación en contra de la periodista *Marianella Salazar*.¹⁴¹⁹ La norma citada es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Sala Constitucional de Venezuela se pronunció acerca de la constitucionalidad de los artículos 223, 224, 225, entre otros, del Código Penal. La Sala estimó que sólo eran parcialmente nulas.¹⁴²⁰ Tal decisión es contraria a la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana ha advertido acerca de una serie de normas que se encuentran dentro del Código Penal de Venezuela que, de aplicarse, serían restrictivas al pleno ejercicio de la libertad de expresión al penalizar la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos.¹⁴²¹ Tal es el caso de los artículos 147 y siguientes del Código Penal de 2005. También se ha advertido que todos los delitos de desacato son sancionados, en Venezuela, con penas de prisión, y a mayor jerarquía del funcionario afectado, corresponderá una mayor pena para quien cometa el delito. Esto es contrario al principio democrático según el cual los funcionarios públicos con roles públicos y responsabilidades más importantes deben estar abiertos y expuestos a un mayor grado de crítica que los ciudadanos.¹⁴²²

El Ministerio público interpuso acusación en contra del periodista *Napoleón Bravo* por el delito tipificado en el artículo 147 del código penal.¹⁴²³ Dicha norma también fue aplicada para justificar la imposición de Medidas cautelares Sustitutivas a dos personas que tenían en su poder en poder *cuarenta (40) llaveros* con la figura reconocible del Ciudadano Presidente de la República;¹⁴²⁴ la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad impuesta al señor *Guillermo Zuloaga*

¹⁴¹⁵ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, párr. 466

¹⁴¹⁶ Fuente: SCP-TSJ 07/02/2006 Exp. N°AA30-P-2005-00534

¹⁴¹⁷ Sala 7ma Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 12/07/2006 CAUSA N° 2968-06

¹⁴¹⁸ Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 08/12/2006

¹⁴¹⁹ Sala 10 Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 26/05/2010 Expediente N° 10Aa 2638-10

¹⁴²⁰ SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415

¹⁴²¹ Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 452

¹⁴²² Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 92

¹⁴²³ Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 95

¹⁴²⁴ Juzg 2do Ira Inst de Control del Estado Falcón 15/04/2010 ASUNTO: IP01-P-2010-000751

Nuñez,¹⁴²⁵ la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta al ciudadano *Yendry Jesús Sánchez González*,¹⁴²⁶ así como la acusación en contra del ciudadano *Javier José Castellano Cortesía*, por destruir propagandas alusivas al Presidente de la República y a la Misión Vivienda.¹⁴²⁷

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 506 -vociferaciones y ruidos molestos. Tales normas son contrarias a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La norma ha sido aplicada en el caso de la detención de veinticinco (25) personas, que gritaban diferentes consignas,¹⁴²⁸ y en la detención de las ciudadanas *Marina García* y *Maryuri Carolina Muñoz Rosendo*, quienes mantuvieron cerrada la autopista Charallave Ocumare.¹⁴²⁹

También es contraria a la doctrina del Sistema Interamericano la condena impuesta a los ciudadanos *Laureano Marquez* y *Teodoro Petkoff Malec*, en su carácter de Presidente de la Empresa Mercantil “*Editorial la Mosca Analfabeta C.A.*” y Director del Diario “*Tal Cual*”, la sanción de pagar lo equivalente a diez meses y quince días de ingreso mensual.¹⁴³⁰

La Corte Interamericana estableció que la condena impuesta al señor *Usón Ramírez*, por el delito de “*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*” era contraria a la Convención Americana.¹⁴³¹

El animus injuriandi

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció una serie de publicaciones en la prensa, en las que se imputaba a la persona jurídica PROCTER & GAMBLE un hecho determinado, señalando que para que se perfeccione este delito basta que con dolo o intención consciente de difamar se haga a un individuo o persona una imputación de hechos determinados capaces de exponer al desprecio u odio público.¹⁴³² El criterio aplicado era conforme a la Convención Interamericana y al estándar de protección de la libertad de expresión.

El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas condenó a los demandados al pago de una elevada indemnización a favor del médico Adolfo Pulido Mora,¹⁴³³ considerando que la

¹⁴²⁵ Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 20/05/2010 CAUSA N° 2762-2010 (Aa) S6

¹⁴²⁶ Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 11/06/2013 Expediente N° 3419-13

¹⁴²⁷ Tribunal Penal de Control – Cumaná 12/08/2012 ASUNTO PRINCIPAL : RP01-P-2012-004748

¹⁴²⁸ Sala N° 1 Corte de Apelaciones del Estado Zulia 05/04/2004 Causa N° 1Aa-1983-04

¹⁴²⁹ Tribunal de Control del Estado Miranda 31/10/2006 ASUNTO PRINCIPAL : MP21-P-2006-001809

¹⁴³⁰ Tribunal de Protección del Niño y Adolescente del Estado Lara 08/02/2007 ASUNTO: KP02-V-2006-00226; Human Rights Watch, Una Década de Chávez, pág. 105

¹⁴³¹ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 84

¹⁴³² SCP-TSJ 09/01/2000 EXP. N° 97-1971 Caso: PROCTER & GAMBLE

¹⁴³³ Juzg Sup Iro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169

intensidad y extensión de la información eran innecesarias para el mensaje que se deseaba transmitir a la colectividad.¹⁴³⁴ El criterio empleado fue contrario a la Convención Interamericana y al estandar de protección de la libertad de expresión.

La carga de la prueba del dolo

En el caso *Adolfredo Pulido Mora*, mientras que el Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas señaló que en el caso de atribuirse al medio una intromisión maliciosa, ese dolo imputado debe ser comprobado por quien afirma esa conducta,¹⁴³⁵ Sin embargo, este fallo fue anulado de oficio por la Sala de Casación Civil,¹⁴³⁶ imponiéndose finalmente un criterio contrario al derecho a la libertad de expresión.

Derecho a denunciar

En el caso *Adolfredo Pulido Mora*, el Juzgado 12° de Primera Instancia en lo Civil de Caracas declaró con lugar la demanda por daños morales incoada por el ciudadano Adolfredo Pulido Mora, en contra la ciudadana Hercilia Garnica y la empresa C. A. Editora El Nacional.¹⁴³⁷ Tal criterio es contrario al ejercicio de la denuncia en el ámbito de la libertad de expresión.

Similares consideraciones son válidas con relación al fallo de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, según el cual sería contrario al deber de fidelidad y respeto del funcionario con la Administración que un funcionario acudiese a formular denuncias contra la Administración en los medios de comunicación, sin contar con elementos que sirvieran como indicios de las presuntas irregularidades denunciadas y sin agotar los mecanismos regulares.¹⁴³⁸

También el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno, desestimó la denuncia presentada por Enrique Ochoa Antich y acordó el tribunal la notificación del ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines que, “*ejerza las acciones legales correspondientes*”.¹⁴³⁹

Delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto

En Venezuela, el Código Penal tipifica conducta de quienes disparen armas de fuego o lancen sustancias explosivas o incendiarias, contra gentes o propiedades, lo cual ha sido interpretado como la posibilidad abstracta de producir terror en el público, sin exigir como condición la realización del peligro.¹⁴⁴⁰

¹⁴³⁴ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169

¹⁴³⁵ Juzg Sup 1ro Civil Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220

¹⁴³⁶ SCC 17/05/2012 Exp. Nro. AA20-C-2011-000432

¹⁴³⁷ Juzg 12° 1ra Instancia Civil Caracas 12/11/2008

¹⁴³⁸ CPCA 03/10/2007 Exp. AP42-R-2005-000464

¹⁴³⁹ PLENO-TSJ 01/12/2010 AA10-L-2007-000214

¹⁴⁴⁰ Sala N° 1 Corte de Apelaciones del Estado Zulia 05/04/2004 Causa N° 1Aa-1983-04

La reforma del Código Penal en 2005 modificó el delito de amenaza a funcionario público, ampliándolo tanto en cuanto al núcleo del tipo como en cuanto a los sujetos pasivos. Así, la acción ya no sería constreñir, sino el simple “amenazar con el fin (elemento subjetivo) de intimidar”. Además, la nueva tipificación se extendió a los parientes cercanos del funcionario, por lo que la violencia o amenaza puede alcanzar a cualquier persona vinculada al funcionario.¹⁴⁴¹

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad de los delitos de instigación pública a delinquir y de causar pánico con informaciones falsas.¹⁴⁴²

La Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión prohíbe la difusión de mensajes que inciten o promuevan el odio y la intolerancia; la apología al delito; la propaganda de guerra; los que fomenten zozobra; desconozcan a las autoridades; induzcan al homicidio; inciten o promuevan el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Estimamos que, la única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹⁴⁴³

El Fiscal General de la República interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del delito de preparación del peligro de un siniestro mediante cierre y obstaculización de vías públicas.¹⁴⁴⁴

El Juzgado Vigésimo Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas condenó al ciudadano Oswaldo Álvarez Paz a cumplir la pena de dos (2) años de prisión más las accesorias de ley, por la perpetración del delito de difusión de información falsa. La interpretación judicial presumió la realización del peligro “basado en parámetros de máxima de experiencia”, en infracción del derecho a la libertad de expresión.

La Comisión Interamericana se pronunció acerca de la aplicación del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar al señor Usón Ramírez. Señaló que no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves.¹⁴⁴⁵ La Corte Interamericana estableció que el delito por el cual se condenó al señor Usón Ramírez no guardaba relación explícita con la protección de la seguridad nacional o el orden público.

El Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones impuso a GLOBOVISIÓN una multa por las infracciones de incitación al odio por razones

¹⁴⁴¹ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹⁴⁴² Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹⁴⁴³ BVerfG Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

¹⁴⁴⁴ Fuente: SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293

¹⁴⁴⁵ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 89

políticas, apología al delito, incitación de la violación del ordenamiento jurídico vigente y fomentar zozobra en la ciudadanía, alterando así al orden público. La interpretación y aplicación de la norma estuvo referida al nivel del peligro abstracto en lugar de la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.¹⁴⁴⁶ La sanción aplicada es contraria a los principios establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos. Iguales consideraciones son aplicables en el caso de la transmisión de avisos publicitarios de CEDICE y ASOESFUERZO;¹⁴⁴⁷ en la apertura de un expediente administrativo por las expresiones del invitado Rafael Poleo;¹⁴⁴⁸ en la transmisión de las declaraciones del entonces candidato a la gobernación del estado Carabobo, Henrique Salas Feo;¹⁴⁴⁹ en la transmisión de la llamada telefónica de Alberto Federico Ravell, el cual informó sobre un sismo y llamó a la calma y a la tranquilidad en la imputación a Leopoldo Eduardo López Mendoza, por la convocatoria a una manifestación pública “cuyo propósito y consignas iban dirigidas a la salida”.¹⁴⁵⁰

Responsabilidad de las personas jurídicas

El Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas fijó la indemnización moral a favor del médico Adolfo Pulido Mora, en contra de la Editora “El NACIONAL”, en virtud de la responsabilidad civil por el hecho del sirviente o dependiente se encuentra consagrado en el artículo 1191 del Código Civil.

Las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial”. La CIDH y la Relatoría ha señalado la doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio (*ver en n.m.*).¹⁴⁵¹

La Corte Constitucional se pronunció acerca de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual establece el derecho a recibir información de relevancia pública veraz. Sin embargo, la propia Corte interpreta la norma, en términos de un deber, lo cual constituye una limitación al derecho a difundir la información.

El secretario de comunicación acusó a El Universo de “descontextualización” y “ligereza”, y de publicar información sin “relevancia pública”. El Universo había publicado una serie de tweets

¹⁴⁴⁶ BVerfG • Beschluss vom 4. November 2009 • 1 BvR 2150/08, párrafo 89

¹⁴⁴⁷ CIDH, Diciembre 2009, párr. 466

¹⁴⁴⁸ CIDH, Diciembre 2009, párr. 445

¹⁴⁴⁹ CIDH, Diciembre 2009, párr. 448

¹⁴⁵⁰ Fuente: SCP-TSJ 31/10/2014 Exp. 2014-331

¹⁴⁵¹ CIDH Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela, párr. 467

de Correa en los cuales explicaba su decisión de permitir la explotación petrolera en el parque nacional Yasuní, y tweets enviados a Correa por otras personas que se oponían a tal decisión.¹⁴⁵²

Afectaciones a la libertad de expresión a través del proceso penal

El 25 de marzo de 2010, la CIDH expresó su profunda preocupación por el uso del poder punitivo del Estado venezolano para “perseguir penalmente a las personas que las autoridades consideran opositores políticos en Venezuela.” En dicha oportunidad, la CIDH reiteró que “las expresiones públicas realizadas por muchas autoridades muestran un preocupante consenso en el sentido de que es legítimo identificar a personas críticas del gobierno con delincuentes”.¹⁴⁵³

La Relatoría Especial destacó en Carta enviada a la República Bolivariana de Venezuela que, la persecución criminal puede constituir una restricción ilegítima de la libertad de expresión ese derecho.¹⁴⁵⁴

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, señalando que la orden de libertad condicional contiene prohibiciones de dar declaraciones a medios de comunicación y asistir a manifestaciones”. El Tribunal consideró que las restricciones impuestas no cumplen con un propósito legítimo, ni son necesarias o proporcionales en una sociedad democrática.¹⁴⁵⁵

Los representantes del señor Usón Ramírez añadieron que durante el cumplimiento de su condena penal, fue sancionado disciplinariamente, suspendiéndole el derecho a recibir visitas, por haber enviado una carta a los directivos y empleados de Radio Caracas Televisión, solidarizándose con ellos por el anunciado término de la concesión para transmitir en señal abierta.¹⁴⁵⁶

En el caso Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela, la Corte señaló que el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir violaciones o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación.¹⁴⁵⁷

Oswaldo Álvarez Paz, ex gobernador del Estado de Zulia y miembro de la Asamblea Nacional, fue detenido y estuvo preso casi dos meses. Fue liberado en forma condicional, y se estableció sobre él, como condiciones de su liberación, una prohibición de salir del país, la obligación de presentarse cada quince días ante el tribunal de la causa y una prohibición de hacer declaraciones públicamente acerca del proceso que se sigue en su contra. Al cierre de este

¹⁴⁵² Human Rights Watch, Ecuador. Enero de 2014. Resumen de país

¹⁴⁵³ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 11

¹⁴⁵⁴ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 47

¹⁴⁵⁵ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 100

¹⁴⁵⁶ Corte IDH Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20/11/2009, párr. 101

¹⁴⁵⁷ Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 190

informe, el proceso contra Álvarez Paz continuaba abierto y no se había realizado el juicio en su contra.¹⁴⁵⁸

El periodista Gustavo Azócar, fue denunciado ante el Ministerio Público bajo el argumento de que habría dejado de transmitir unos avisos publicitarios. En el marco del proceso penal, postergado por casi nueve años, se le ha prohibido al periodista salir del país, emitir declaraciones o referirse de cualquier manera al proceso penal en su contra.¹⁴⁵⁹ En octubre de 2009 el nuevo magistrado a cargo habría resuelto “anular todo el juicio previo”, salvo la decisión de recluir al periodista en una cárcel.¹⁴⁶⁰

El 11 de junio de 2010 un tribunal penal de la ciudad de Valencia condenó al periodista Francisco “Pancho” Pérez. El tribunal le impuso las penas accesorias de inhabilitación política e inhabilitación para el ejercicio de la profesión. En noviembre de 2010, la Corte de Apelaciones del estado de Carabobo anuló la sentencia que había condenado a Pérez. La Relatoría Especial celebró dicha decisión.

El ex director de Protección Civil, general retirado y candidato independiente a la Asamblea Nacional, Antonio Rivero, fue imputado en agosto por una fiscalía militar por los presuntos delitos de injuria a la Fuerza Armada y revelación de noticias privadas o secretas del órgano castrense. A Rivero se le prohibió salir del país y hacer declaraciones a medios nacionales o internacionales acerca de información “que comprometa a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”¹⁴⁶¹

Un aficionado al béisbol, Miguel Hernández Souquett, fue sometido a juicio el 1 de diciembre de 2010 por haber vestido una camisa con la frase “Hugo me cago en tu revolución”. Un tribunal ordenó su liberación pero le impuso la obligación de presentarse al juzgado con regularidad. El 3 de noviembre se le notificó que sería enjuiciado.¹⁴⁶²

El 12 de noviembre, 33 personas habrían sido arrestadas en una estación del metro de Caracas por haber manifestado su inconformidad con los retrasos en los trenes y desperfectos en el servicio.¹⁴⁶³

El 8 de junio, la Comisión de Salud del Consejo Legislativo del estado Anzoátegui inició una investigación en contra del director del Centro de Medicina Tropical de la Universidad de

¹⁴⁵⁸ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 9

¹⁴⁵⁹ Democracia y Derechos Humanos en Venezuela Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 30 diciembre 2009, párr. 464

¹⁴⁶⁰ Democracia y Derechos Humanos en Venezuela Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 30 diciembre 2009, párr. 467

¹⁴⁶¹ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 12

¹⁴⁶² Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 15

¹⁴⁶³ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 16

Oriente, Antonio Morocoima, por declaraciones brindadas acerca del Mal de Chagas y un posible brote de esa enfermedad.¹⁴⁶⁴

La periodista de Globovisión, Beatriz Adrián fue detenida por varias horas, por haber grabado una entrevista donde se ubica la Oficina de Seguridad Integral del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA).¹⁴⁶⁵

Miembros del Ejército de Venezuela realizaron la detención de los periodistas colombianos Philip Moreno, Milton Uscátegui y Paula Osorio. Los periodistas habrían sido detenidos durante dos días por militares venezolanos. El material periodístico habría sido decomisado por miembros del Ejército. Los periodistas fueron deportados a Colombia.¹⁴⁶⁶

El Juez del Tribunal Duodécimo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, resolvió prohibir al Diario el Nacional la Publicación de imágenes, informaciones y publicidad de cualquier tipo con contenido de sangre, armas, mensajes de terror, agresiones físicas, imágenes que aticen contenidos de guerra y mensajes sobre muertos y decesos que puedan alterar el bienestar psicológico de niños, niñas y adolescentes.¹⁴⁶⁷ El mismo magistrado prohibió al diario Tal Cual “publicar imágenes de contenido violento, sangriento, grotesco, bien sea de sucesos o no, que de una u otra forma vulneren la integridad psíquica y moral de niños, niñas y adolescentes...”. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH expresó que la defensa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes no se compadece con decisiones judiciales que impongan de manera previa prohibiciones genéricas de contenido ambiguo.¹⁴⁶⁸

Guillermo Zuloaga, presidente de la cadena Globovisión de Venezuela fue detenido y dejado en libertad condicional a Zuloaga un día después, aunque le impuso la prohibición de salir del país como medida sustitutiva de la privación de la libertad.¹⁴⁶⁹

El Tribunal 16 de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, decretó orden de aprehensión en contra del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza. La infracción del derecho a la libertad de expresión a través de medidas dictadas en el proceso penal ha sido señalada en Opinión emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.¹⁴⁷⁰

¹⁴⁶⁴ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 17

¹⁴⁶⁵ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 18

¹⁴⁶⁶ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 19

¹⁴⁶⁷ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 22

¹⁴⁶⁸ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 25

¹⁴⁶⁹ Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010, párr. 45

¹⁴⁷⁰ Opinión N° 26/2014 emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, párr. 59

CAPÍTULO XIV. Las comunicaciones al servicio de la revolución bolivariana. Bases para comprender la hegemonía y control comunicacional.

Para el estudio del caso venezolano en esta investigación, se han añadido al cuadro dos capítulos adicionales dado las características propias que ha revestido durante los últimos quince años el proceso comunicacional en el país. Bajo la premisa de un llamado “Estado comunicador” se analiza la “Hegemonía comunicacional” como política gubernamental implementada de manera sistémica, y por otro lado, la eliminación de los programas de opinión como espacio de debate en la formación de la opinión pública a través de los medios de comunicación. Este estudio se ha realizado con base a las contribuciones de los profesores Marcelino Bisbal, Andrés Cañizalez, Adriana Tamayo y Jessica Viloria respectivamente.

1 Los inicios del proceso y su relación con las comunicaciones

Resulta útil iniciar este apartado que intenta ilustrar algunas singularidades del caso venezolano, citando in extenso lo que escribiera el historiador Elías Pino Iturrieta en el prólogo del libro *Contra el olvido. Conversaciones con Simón Alberto Consalvi* (2011) del periodista Ramón Hernández. Expresaba Pino Iturrieta:

Escribo en el siglo XX, el siglo perdido de Venezuela, apuntó el candidato Chávez en un folleto de su primera campaña electoral. El mensaje tuvo destinatarios, pese a que negaba la obra de los electores de la época, de sus padres y de sus abuelos, quienes no se percataron de cómo una afirmación así de tajante descalificaba sus realizaciones, grandes y pequeñas, tras el empeño de presentarse como iniciador de una época dorada que los intereses de una clase dominante, pero también de sus seguidores, se habían empeñado en detener. Seguramente entusiasmado por la receptividad de esa primera descalificación –no en balde le produjo votos de sobra para llegar a la Presidencia de la República–, profundizó sus ataques hasta el punto de no dejar recodo en el cual no encontrara motivos para formular acusaciones y para descubrir pecadores dignos de un infierno, cuyas candelas podía alimentar a placer desde una posición de árbitro inapelable.

Materia tenía para las fulminaciones, pues no se trata ahora de considerar a los cincuenta años anteriores a la *revolución bolivariana* como obra impoluta. Solo un declive pronunciado pudo conducir al régimen de la actualidad, consecuencia de múltiples problemas que le sirvieron de antecedente, y a la elevación de un personaje como quien hoy redacta el *Indice* de las condenas

en un fatigoso Tribunal del Santo Oficio(...) ¿Acaso no aumenta en nuestros días el número de quienes, con sobrado fundamento, añoran esos tiempos sometidos al escarnio? (¹⁴⁷¹)

El descrédito hacia los anteriores años de la democracia en Venezuela tuvo éxito. También contribuyó la crisis generalizada que ostentaban las distintas instituciones públicas del país. No había confianza en ellas. No solamente los partidos políticos eran la muestra visible de esa falta de credibilidad-honestidad-confianza. Por ejemplo, encuestas de la época nos dirán que 64 % de la población tiene poca confianza en sus Fuerzas Armadas; 70 % tiene poca confianza en la empresa privada; 81 % tiene poca confianza en los sindicatos y 88 % no tiene ninguna confianza en los partidos políticos. Estas fueron las percepciones del momento.

La oferta electoral del entonces candidato Hugo Chávez se sostenía en la Asamblea Constituyente, que a su juicio aglutinaba la esencia y el fin de un verdadero sistema democrático y que aseguraría, según decía, “un nuevo poder social en el país”. Reiteraba que de ganar la Presidencia de la República realizaría un referéndum para que el pueblo decidiera si deseaba o no la Asamblea Nacional Constituyente. Inmediatamente esbozaba las bondades-funciones de esa figura legislativa:

-Asumiría en primer lugar la dirección del cambio del actual modelo democrático a un sistema “realmente democrático” y participativo que represente a las mayorías del país.

-Creación del poder revocatorio de los funcionarios del alto gobierno nacional, regional y local.

-Desarrollo de un nuevo modelo económico basado en el humanismo a través de estimular el mercado de la ley de la oferta y la demanda. Y además proveer al Estado de la facultad de regular con eficacia el mercado y diseñar ese mercado en función de las necesidades de la gente.

-Por último Chávez Frías expone que otra misión de la Constituyente, será devolverle a los militares el derecho a participar en la geopolítica del país y restaurarles la autonomía para designar a sus jefes.

Desde el espacio de las comunicaciones, esos planteamientos programáticos tuvieron resonancia y muchos medios y comunicadores se sintieron adheridos a ellos. De esa forma la mirada comunicacional sirvió de propagación y de mecanismo publicitario a un candidato que se presentaba como redentor, mesías y salvador de la república. Incluso, el propio Hugo Chávez hizo un uso de los medios de comunicación como herramienta política. De esa manera los medios y sus profesionales entraban en el terreno de la política.

¹⁴⁷¹ HERNÁNDEZ, Ramón. *Contra el olvido. Conversaciones con Simón Alberto Consalvi*. Venezuela: Editorial Alfa. Colección Hogueras N° 55, 2011, pp.7-8

En otros momentos de nuestra historia democrática los medios de comunicación estuvieron en la jugada política como *actores políticos*, pero nunca como hasta esos años de 1989 y 1999. Es decir, los medios pasaban de ser mediadores de información a transformarse en mediadores políticos y de oposición política al nuevo Gobierno. Y desde ese mismo momento, referencia que arranca ya en los comienzos de la década de los ochenta, el papel del sistema de medios de comunicación en relación con el mundo político, con el poder gobernante del Estado y con la misma sociedad se redefine en su funcionamiento, en su rol y en su sentido. El sociólogo Tulio Hernández nos dirá que ese proceso de reacomodo y de redefinición se expresó en cuatro procesos simultáneos:

1-El de la consolidación de los medios como uno de los actores políticos más poderosos, adquiriendo en muchos casos rasgos de independencia y autonomía, y asumiendo el rol de juez supremo que ejerce la importante función de fijar la agenda pública del debate político nacional;

2-el de la conversión de los medios en una de las pocas instituciones que conservan una alta confiabilidad en el seno de la población, lo que les ha permitido operar como legítimos movilizadores, canalizadores y catalizadores del descontento social y, por tanto, como uno de los pocos poderes públicos capaces de hacer contrapeso colectivo a la impunidad del sistema global, ejercido desde su propia impunidad mayor;

3-el de su conversión en una de las escasas fuentes de inteligibilidad social, en la medida que las demás referencias –los partidos, la escuela, los gremios- han perdido su capacidad para orientar y dar explicaciones sobre hacia dónde marchan las cosas o sobre qué hacer en los momentos de emergencia, facilitando a los medios la práctica de la sustitución, y;

4-aunque resulte contradictorio con las anteriores afirmaciones, el de la pérdida o suspensión temporal de su capacidad de actuar en bloque, exhibiendo una situación que podríamos llamar de “diversidad editorial” y de “exhibición pública de conflictos de intereses entre medios” hasta hace muy poco excepcionales en nuestro escenario comunicacional”.⁽¹⁴⁷²⁾

Así, después de los sucesos del año 2002 (abril con el golpe de Estado) y diciembre de ese año hasta febrero del 2003 (con el paro nacional) los medios entrarán de lleno en el terreno político convirtiéndose en visibles actores políticos muy privilegiados en el conjunto de los actores sociales. En el clima de opinión pública de ese tiempo los medios de comunicación social competían con la Iglesia Católica en altos porcentajes de confianza. El mismo Tulio Hernández apuntará que

¹⁴⁷² HERNÁNDEZ, Tulio. “Medios y conflicto político”, en VV.AA (1995). *Medios de comunicación y democracia*, Venezuela: Ediciones de la UCAB y Fundación Konrad Adenauer, 1995, p. 118

En la hipertrofiada organización política venezolana los medios deben ser vistos como el actor político más privilegiado, ya lo dijimos, pero en esencia cualitativamente similares en sus mecanismos de acción lógica de funcionamiento del sistema que el país ha amenazado a desechar.⁽¹⁴⁷³⁾

Esto tendrá una consecuencia tal como apuntan los españoles Félix Ortega y María Luisa Humanes al decir que

Los medios originan así un marco de referencia colectivo, en el que se integran perspectivas y orientaciones plurales. Más lo que no posibilitan los medios es que de estas representaciones divergentes se desprendan ámbitos institucionales autónomos. Se manera de llenar el déficit institucional no es generando una sociedad civil consistente, sino sistemáticamente dependiente de la acción mediática. Porque en lugar de una trama institucional, lo que esta acción propone es un núcleo de realidad contingente y cambiante que lleva al ciudadano no a organizarse, sino a estar permanentemente atento a la voluble e inconsistente realidad de la actualidad.⁽¹⁴⁷⁴⁾

Desde un primer momento el inaugurado Gobierno de Hugo Chávez Frías empieza a entender el poder y el rol estratégico de las comunicaciones. Al punto que el estudioso Antonio Pasquali dirá que

El presente Gobierno es el primero en la historia del país en haber asumido a plenitud el poder de las comunicaciones, sobre todo radioeléctricas, más no para aliviar la agobiante y extranjerizante dictadura mercantil del viejo duopolio mediático, o para asegurar al sufrido usuario servicios públicos no-gubernamentales de calidad, sino para asignarle un aún más férreo rol hegemónico de corte leninista-gramsciano: garantizarse por saturación de mensajes un predominio ideológico que eternice el consenso mayoritario, lo cual intenta lograr desde un sistema mediático “público” degradado a “gubernamental” o más propiamente aún a “autocrítico” o sea “chavista”.⁽¹⁴⁷⁵⁾

Como consecuencia de esa conciencia acerca del poder de las comunicaciones el Gobierno de Hugo Chávez tuvo una política continuada y exitosa de quiebre del monopolio de medios sustentado por el sector privado hasta el punto de convertirse él mismo en poseedor de una plataforma mediática –tanto de medios públicos como para-públicos- sin precedentes en la historia política y republicana del país e incluso de la América Latina. Este hecho ha significado, como apuntaba el semiólogo Aquiles Esté, una operación de propaganda que no había habido en la historia de Venezuela ni en la del continente:

¹⁴⁷³ *Ibidem*

¹⁴⁷⁴ ORTEGA, Félix y HUMANES, María Luisa . *Algo más que periodistas*, España: Editorial Ariel-Sociología, 2000, p.221

¹⁴⁷⁵ PASQUALI, Antonio. “La libertad de recibir y emitir mensajes en el nuevo marco jurídico y político nacional”, en el *Boletín de Derechos Humanos* del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la UCV, N° 4, segundo semestre/2007, Venezuela: 2007, pp.188-189

Estoy diciendo que no lo hicieron Perón, Fidel Castro ni Torrijos, ninguno de los líderes populistas que mejor han entendido el asunto de la propaganda. La inversión propagandística del chavismo es la más grande de la historia de América Latina. Y, a la vez, es la inversión más equivocada, puesto que se presenta Venezuela como un país que ve hacia adentro, cerrado al mundo, que no es consciente con su propia vocación. ⁽¹⁴⁷⁶⁾

2 Hacia o la idea de la hegemonía comunicacional

Después del año 2002 y en el tramo de los años siguientes se empieza a perfilar la tesis de la hegemonía comunicacional o lo que hemos llamado, en otros trabajos, la figura del Estado-Comunicador. El planteamiento del término *hegemonía* se convertirá en política de Estado no solo en el terreno de las comunicaciones, sino en las otras esferas de la vida pública del país. Esa idea de la hegemonía se transformará en *razón de Estado* hasta los actuales momentos del Gobierno de Nicolás Maduro.

La hegemonía comunicacional hace su aparición pública como expresión de acción política el 8 enero del año 2007 y luego el 14 del mismo mes, cuando el ex-Ministro de Comunicaciones y en ese momento director de *Telesur* dirá: “Nuestro socialismo necesita una hegemonía comunicacional y todas las comunicaciones tienen que depender del Estado como bien público” ⁽¹⁴⁷⁷⁾ Al año siguiente volverá a reiterar la misma idea: “(...)necesidad de crear una hegemonía comunicacional, pero desde el concepto gramsciano-hegemonía de la libertad y la pluralidad”.⁽¹⁴⁷⁸⁾

Era la evidencia expresiva, que se convirtió en práctica político-social gubernamental, para entender el nuevo régimen comunicativo que poco a poco se fue haciendo realidad en términos que el propio Gobierno, como ya dijimos, denominó *hegemonía comunicacional*. Este nuevo régimen comunicativo, a lo que el Gobierno de esos catorce años justificó con la idea de implantar “un nuevo orden comunicacional” se caracterizó y se caracteriza por fuerte intervención estatal; hegemonía en el discurso; exclusión de actores políticos y sociales en los medios gubernamentales; legislación que limita gravemente la libertad de expresión, la libertad de comunicación y el Derecho a la Comunicación e Información; eliminación de la disidencia comunicacional; cierre de fuentes informativas; límites al acceso de la información pública; generación de mecanismos reales de censura y autocensura; intimidación y agresión a medios y periodistas; exclusión publicitaria oficial para aquellos medios críticos y otras más.

Así, visto lo que ha sido la conformación de este nuevo escenario comunicacional y sus

¹⁴⁷⁶ SOCORRO, Milagros. “Aquiles Esté: el país necesita un discurso que conecte a la gente”, en la revista *Comunicación* No.134, Segundo Trimestre de 2006, Venezuela: 2006, Editada por la Fundación Centro Gumilla, p.99

¹⁴⁷⁷ IZARRA, Andrés. En el diario *El Nacional*, del 8 de enero de 2007

¹⁴⁷⁸ IZARRA, Andrés. En el diario *El Universal*, del 10 de febrero de 2008

implicaciones, es preciso recordar lo que dijera en marzo de 2010 el jurista y ex-Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Pedro Nikken:

El dominio oficial sobre los medios de comunicación, especialmente los audiovisuales, la autocensura de varios medios independientes, los ya crónicos abusos de las cadenas presidenciales, la conceptualización como servicios públicos de los medios de comunicación privados, representan tendencias oficiales a homogenizar la información, con el grave riesgo de hacer germinar una suerte de pensamiento único, según el cual el socialismo bolivariano no sería sólo una ideología (lo que es bien discutible), sino la única ideología digna de ser profesada por el pueblo venezolano. Este absurdo humano y democrático flota en el ambiente, entre amenaza y tentación cada vez menos disimulada desde el sector oficial.

Tal vez estos temores pueden parecer exagerados. Espero que lo sean, pero la experiencia de la última década más bien invita a considerar posible la exageración. En todo caso, el panorama de progresiva ocupación por el sector oficial restringe el campo para el debate libre y abierto sobre el Estado y sus instituciones. ⁽¹⁴⁷⁹⁾

Desde esa referencia podemos entender las principales líneas de la política comunicacional del Gobierno de Hugo Chávez, hoy continuadas por el Gobierno de Nicolás Maduro. La pregunta: ¿cómo es que se inicia todo ese proceso? Veamos. Bien entrado el año 2002 y con la experiencia que dejaba abril de ese año, se requería de una comunicación que lograra superar los vaivenes, las marchas y contramarchas que ella venía arrastrando. El mismo Presidente había dicho que la comunicación era la falla tectónica del “proceso”. Se intentó corregir esa deficiencia desde la creación del Ministerio de Comunicación e Información (MINCI) en el mes de julio del 2002, e inmediatamente el despacho trazó algunos planes con toda una serie de lineamientos hacia el sector. Del análisis de esos planes lo que resalta, como síntesis y conclusión, es la naturaleza política, gubernamentalizada y de coerción en la consideración de aquel que no piense igual, de la misma manera que se procura excluir a aquel que no exprese incondicionalidad con “el proceso”.

El primer plan orientador de una nueva política comunicacional que se conoce data de noviembre del año 2004, unos meses después del triunfo gubernamental del referendo revocatorio de agosto de ese año. Ese plan, llamado *La Nueva Etapa, el Nuevo Mapa Estratégico* y bautizado por muchos, inclusive por el propio Presidente, como el “Salto Adelante” constituía la *nueva* etapa de la revolución bolivariana: la creación de una nueva institucionalidad del aparato del Estado, de una nueva economía, de una nueva estructura social,

¹⁴⁷⁹ NIKKEN, Pedro. *Informe Democracia y derechos humanos en Venezuela. Capítulo IV: Libertad de Pensamiento y de Expresión*, Venezuela: 2009, Editado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la OEA y la ONG Espacio Público, pp. 6-7

de la implementación de una nueva estrategia electoral, de la instalación de una nueva estructura territorial, de la profundización y aceleramiento de la nueva estrategia militar nacional,...y de la *articulación y optimización de una nueva estrategia comunicacional*.

Ese documento representaba la idea de construcción de un proyecto político de hegemonía que lo definía muy transparentemente el Presidente de la República: “Quiero que sepan que en esta nueva etapa el que está conmigo está conmigo, el que no está conmigo está contra mí” (¹⁴⁸⁰). Quizás, como apunta Colette Capriles, el acta de nacimiento de eso que en 2005 pasaría a dominar toda la estrategia comunicacional del “Proceso” como es el “socialismo del siglo XXI”, es este manifiesto de “la nueva etapa” que resume la versión del programa político del régimen. “Por ello la puesta en circulación del *Nuevo Mapa Estratégico* tiene una importancia ideológica en sí misma, mostrando la voluntad de asentar el diccionario del chavismo y convertirlo en *lingua franca* del discurso colectivo” (¹⁴⁸¹).

En el terreno de la esfera comunicacional se enmarcaban un conjunto de diecisiete objetivos con la idea de articular y optimizar la nueva estrategia comunicacional:

- Desarrollar el Nuevo Orden Comunicacional hacia la democratización del espacio radioeléctrico.
- Potenciar las capacidades comunicacionales del Estado.
- Desarrollar acciones comunicacionales de promoción de valores, ética e ideología Bolivariana.
- Reforzar el empoderamiento popular en materia comunicacional.
- Aprobar la Ley Resorte (Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión).

- Divulgar y contribuir a la formación e identificación de la población con los valores, ética e ideología de la Revolución Bolivariana.
- Promover y divulgar el cambio estructural del Estado y la lucha contra el burocratismo.

... y algunos más.

¹⁴⁸⁰ JIMÉNEZ, Alfredo Ramos. “De la democracia electoral a la democracia plebiscitaria”, en la *Revista venezolana de Ciencia Política*, No. 29, enero-junio 2006, Venezuela:2006, Editada por el CIPCOM de la Universidad de los Andes, p.21

¹⁴⁸¹ En *Revista venezolana de Ciencia Política*, No. 29, enero-junio 2006, Venezuela: 2006, Editada por el CIPCOM de la Universidad de los Andes, p.77

Pero antes del diseño e implementación de este conjunto de políticas pudimos ver todo un conjunto de acciones expresadas en una retórica encendida hacia los medios, los periodistas y dueños de medios. Un informe de Reporteros sin Fronteras nos indicaba que hasta el año 2003 se habían podido clasificar 16 tipos de desmanes cometidos por el Gobierno, o a instancias de él. Esos hechos, quizás empezaban a presagiar la política global del mismo Gobierno y del propio Presidente de confrontación con los medios privados de comunicación y de control de los mismos. Lo que sí se dejó ver claramente fue el inicio de la autocensura como mecanismo de mantenerse como industria cultural.

Todos los reportes que se produjeron durante ese lapso reportan la idea que Venezuela no estaba entre aquellas naciones en donde la libertad de expresión había sido anulada, pero concluyen en que existen de manera permanente presiones por parte del Gobierno que obstaculizan de manera palpable el libre ejercicio de ese derecho. Uno de esos informes enumera una serie de acciones, unas de manera directa y otras indirectas, hacia el sector de los medios privados:

- Fuerzas medidas de fiscalización, primordialmente sanciones tributarias.
- Concesión direccionada de la publicidad del Estado hacia ciertos medios de comunicación progubernamentales, que asfixia económicamente a otros que por su línea de pensamiento no acceden a ella.
- Medidas administrativas de presión, como la confiscación de equipos.
- Utilización sin límites de recurso de las “cadenas presidenciales”.
- Compra de canales y uso de las cadenas dadas en pago en 1999 y de las cadenas comunales por parte del gobierno.
- La represión de expresiones críticas de los medios de comunicación a causa de una inconveniente intervención del sistema punitivo, disfunción que se aprecia en la tipificación de los delitos contra el honor y el desacato.

Estos mismos objetivos se profundizaron en el denominado *Plan de la Nación 2007-2013*, que fue conocido bajo el título de *Primer Plan Socialista 2007-2013*. Allí también se exponen un conjunto de “líneas estratégicas” para la comunicación y que muchas de ellas ya se han venido concretando en el tiempo:

- El control social hacia los medios masivos de comunicación.
- Fortalecer los medios de comunicación e información del Estado y democratizar sus espacios comunicativos.

-Fortalecer la red de medios de comunicación alternativos.

...y un largo etcétera.

Como bien lo expresa el periodista Pablo Antillano:

Estas no son más que políticas de Estado. Como tales poseen, por supuesto, el poder de coacción y, en ocasiones, la apelación a la nunca bien detestada Razón de Estado. Podría agregarse que, además, como están insertas en un supuesto proceso revolucionario que coloca en un limbo el Estado de Derecho y a las instituciones constitucionales, son políticas de Estado impregnadas de ciertas dosis de arbitrariedad y autoritarismo⁽¹⁴⁸²⁾.

De alguna forma, ese conjunto de políticas de Estado dirigidas hacia el sistema de medios de comunicación conforman las bases de una comunicación autoritaria, que es una nueva forma de comunicación en donde el *control social* está presente combinando la represión jurídica, la represión impositiva, la represión publicitaria e incluso estableciendo mecanismos de supresión de libertad de comunicación. De hecho, como nos lo expresa José Joaquín Brunner, la represión y las formas variadas que ella adquiere condiciona asimismo respuestas y comportamientos sin que se necesite hablar.

El aparato comunicativo gubernamental que se estructuró a lo largo de todo el período de Hugo Chávez Frías tuvo como objetivo, por una parte, una lucha entre regímenes comunicativos distintos en fines y objetivos. Como nos lo expresa José Joaquín Brunner refiriéndose al régimen pinochetista, pero que calza perfectamente con lo que hemos vivido en esos catorce años y que los herederos persisten en continuar con nuevas políticas,

que buscan organizar interpretaciones y proporcionar a los individuos y a los grupos sociales un principio de identidad que los defina entre los otros y frente a ellos. (...) De allí que la operación comunicativa en que el régimen autoritario se encuentra embarcado sea persistente en querer extirpar la memoria del pasado político del país. Y de allí, asimismo, que su acción se presente cada vez más como un intento multiforme por prolongar en el tiempo, indefinidamente, las condiciones que permitirían continuar con esa operación, a lo largo de las generaciones por venir. Su propósito no es, en este sentido, menguado. Lucha denodadamente contra la historia del país, contra su cultura, contra los hábitos mentales y las actitudes seculares de su clase política; lucha contra las imágenes asociadas al pluralismo de las creencias, a la tolerancia ideológica, al formalismo legal, a la noción liberal contemporánea de los derechos humanos. Su intención es transformar el país, a la sociedad(...), en sus propias bases culturales heredadas de

¹⁴⁸² ANTILLANO, Pablo. "La turbación mediática y el Estado omnipotente (los temores en el medio)", Venezuela: 2007, en la revista *Veintiuno*. Editada por la Fundación Bigott, p. 31

medio siglo de ejercicio democrático. Su meta es conquistar a la población para un proyecto que, en el extremo, representa la noción de una fortaleza sitiada por enemigos externos y agentes en el interior frente a los cuales no cabe otro destino que su destrucción o su exclusión por largo tiempo (décadas) de la convivencia nacional. ⁽¹⁴⁸³⁾

Dentro de todo ese contexto, el tema de los medios y el de la cultura se fueron convirtiendo en un lugar de y para la política. De ahí el diseño de lo que hemos denominado el Estado-Comunicador que se fue conformando con paciencia efectiva e hilando muy fino y que como expresaba el escritor Alberto Barrera Tyszka: “este Gobierno puede improvisar en todo menos en las comunicaciones. Llevamos catorce años viendo como se reproduce mil veces un guión” ⁽¹⁴⁸⁴⁾.

El balance de ese Estado-Comunicador en esos catorce años, aún haciéndose de manera muy sintética y con los datos que tenemos a la mano, nos da una idea del modelo de estructura comunicacional gubernamentalizada y con aspiraciones hegemónicas que se diseñó con el único objetivo de ir sustituyendo poco a poco el modelo comunicacional-cultural que habíamos conocido. Los medios del Estado-Gobierno bajo la tríada Estado/Gobierno-Partido-Líder han jugado un papel, lo siguen cumpliendo aún sin la presencia del *líder*, de darle al país otra orientación y organización no de sentido democrático, sino más bien autoritario y con evidentes rasgos totalitarios.

3 Anatomía y dimensiones de la hegemonía comunicacional

Lo que a partir del 2002 irrumpe como una necesidad de reacción defensiva ante la “guerra mediática” de los medios privados, tal como declararon desde el alto Gobierno, se ha venido convirtiendo en los años siguientes a esa fecha en un proyecto de medios “públicos” sobre la base de lo que se ha denominado la “hegemonía comunicacional”. Hoy, todo el conjunto de medios del Gobierno en funciones de Estado, medios que deben ser de “servicio público”, se encuentran agrupados en el Sistema Bolivariano de Comunicación e Información que fue dado a conocer en febrero de 2013 en el marco del lanzamiento de la señal de la Televisión Digital Gratuita Abierta (TDA).

Así, la estructura comunicacional del Gobierno, hasta donde hemos podido detectar y seguir, pudiera ser la siguiente:

¹⁴⁸³ BRUNNER, José Joaquín. *América Latina: cultura y modernidad*, México: 1992, Editorial Grijalbo y Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, pp.359-360

¹⁴⁸⁴ BARRERA Tyszka, Alberto. “El carisma fiado”, en el diario *El Nacional*, cuerpo *Sietedías*, 22/01/2013, Venezuela: 2007, p. 7.

-A lo largo ya de una década el gobierno cuenta con una red de 13 canales de televisión: *Venezolana de Televisión (VTV)*, *Vive TV*, *Avila TV*, *TEVES*, *Conciencia TV*, *TVFANB*, *ZUM TV* del Ministerio de la Juventud, *PDVSA TV* de la industria petrolera (esta televisora tiene canales asignados en TDA/TDT), *TV Comunas*, el canal HD del Sibci, *Colombeia TV* (este canal del Ministerio de Educación cuenta con una señal analógica en Caracas por el canal 64 UHF), *123 TV* y *Telesur*. Este último es un canal de alcance regional que se sintoniza por cable o satélite, fue puesto al aire en 2005 y cuenta con el respaldo financiero y logístico mayoritario de Venezuela y en menor medida de seis países: Cuba, Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Uruguay y Argentina. Según informaciones de quien fue su Presidente, y además para aquel momento ministro de Comunicación e Información (MINCI) Andrés Izarra, el canal cuenta con 50 millones de dólares de presupuesto al año, 400 empleados de la cadena, 12 oficinas en el extranjero, en 2010 abrió oficinas en Puerto Rico, Madrid y Londres, y ha hecho importantes inversiones en lo digital y difusión por satélite. Podríamos incluir al canal de la Asamblea Nacional (*TV-ANTV*), pero está adscrito al Poder Legislativo, aunque su programación responde a la posición oficial del Gobierno y al Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). Está en proyecto un canal para la juventud que se llamaría *TV Zoom*, al igual que un canal para el sector agrícola. También recientemente el Presidente Maduro le prometió una frecuencia para un canal del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). -La conformación de un sistema de información para los militares una televisora y la ampliación de la red de emisoras radiales que suman 14. Siendo la más importante Tiuna FM (101.9 FM) que tienen cuatro filiales: estado Apure, tres en el estado Táchira, cuatro en el Estado Zulia, una en el Amazonas y una en Nueva Esparta.

En el año 2013 se despliega la Televisión Digital Terrestre (TDA). No todos los canales pudieron entrar en la TDA debido a sus líneas informativas como fue el caso de *Globovisión*. Es decir, se trata de una plataforma televisiva de nueva generación excluyente y discriminatoria. La oferta programática es prácticamente para canales del Gobierno y afectos al mismo. Especialistas del tema indican que ni siquiera se preocuparon de exigirles a los importadores de los equipos la instalación del sintonizador.

-En el sector de la radio nos encontramos con el circuito de *Radio Nacional de Venezuela (RNV)* que cuenta con 11 estaciones transmisoras de amplitud modula a lo largo de todo el territorio nacional y ofreciendo cuatro programas: un canal informativo (*630 AM*), un canal clásico (*91.1 FM*), un canal musical y un canal que llaman “activa”. Igualmente, la *Radio Nacional de Venezuela* posee todo un servicio informativo en onda corta que cubre una buen parte del continente, incluyendo Centro América, el Caribe y EE.UU; el circuito *YVKE Mundial* que alcanza a todo el país por intermedio de *YVKE Mundial Caracas (550 AM)*, *Mundial Zulia (1070 AM)*, *Mundial Los Andes (1040 AM)* y *Mundial Margarita (1020 AM)*; *Radio Tiuna*

106.1 FM de la Fuerza Armada Nacional, la cual cuenta con cuatro filiales: en el estado Apure, tres en el estado Táchira, cuatro en el estado Zulia, una en Amazonas y una en Nueva Esparta. Hay que mencionar también a *Radio Sur*, hermana de *Telesur*, que se orienta con los mismos objetivos del canal televisivo, es decir “un medio del sur que le quiere dar una voz al sur”. Igualmente está la radio de la Asamblea Nacional, *AN Radio*.

-En lo que tiene que ver con el denominado desafío digital, el MINCI cuenta con la Red Digital del MINCI que se conformó a partir de abril del 2003 ,e incluye una variada gama de páginas web de los distintos órganos del aparato estatal, así como del propio MINCI, de los cinco canales de televisión “pública”, de los dos circuitos de radio, una página digital de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos.

En diciembre de 2014 el MINCI puso en línea el medio de comunicación digital *HoyVenezuela.info* (www.hoyvenezuela.info). Se trata de una página web noticiosa adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información y está conformada por 30 personas. “Se trata de tener presencia importante en las redes sociales. Hemos creado un ecosistema en la web con el uso de twitter (@EsHoyVenezuela), Facebook (*HoyVenezuela*), Pinterest, Instagram y YouTube. Esperamos que este espacio sea el adecuado para el debate político y social que interesa a venezolanos y venezolanas”. Se trata de una página muy bien diseñada, diagramada y se le da un peso importante a las imágenes.

En relación a los llamados “nuevos medios”, el Gobierno no se ha quedado rezagado. Desde mayo de 2010 está en el espacio la *Misión 2.0: ChávezCandanga*. Se trata del uso de las redes sociales como twitter y para ello disponen de una sala de 200 personas que atienden y canalizan los mensajes que se reciben a través de @chavezcandanga. El uso de esta red social por el Ejecutivo Nacional, sólo para el año de su lanzamiento, se encontraba en 1.128 listas. De igual forma, en lo que tiene que ver con el mundo del internet, en el 2010 se lanza el Proyecto Canaima Educativo dirigido al sector de las escuelas bolivarianas. Debemos mencionar también la *Agencia Venezolana de Noticias (AVN)* que no sólo tiene correspondencias en todo el territorio nacional, sino que también se ha extendido hacia ultramar.

-En el ámbito de las telecomunicaciones, el Gobierno creó en septiembre de 2004 la empresa Corporación Venezolana de Guayana (CVG-Telecom), con una inversión inicial de 55.5 millones de dólares Se trata de una unidad de telecomunicaciones que responde a la CVG y a la empresa Edelca (Electrificación del Caroní). Esta empresa empezó a ofrecer, desde el año 2008, una red de alta velocidad para el transporte de datos, pero más adelante aspira a proveer servicios de Internet y televisión por cable a localidades que no sean atractivas para la inversión privada. Esto está siendo posible ya que desde el 29 de octubre de 2008 el país cuenta con el Satélite Simón Bolívar, conocido internacionalmente como VENESAT 1. Este era administrado

por el Ministerio del Poder Popular para la Ciencia y la Tecnología a través de la Agencia Bolivariana para Actividades Espaciales (ABAE) de Venezuela. Pero a partir del 3 de septiembre de 2014 este ministerio se fusiona con el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria y pasa a estar adscrito al nuevo ministerio que surge de esa fusión: Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología que contempla la adscripción de un total de 82 entes del Estado entre las que destacan: la Fundación Misión Sucre, Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, CNU, Cantv, Fonacit, CIDA, Infocentro, Fundacite, Industrias Canaima, ABAE, Ipostel, Funvisis, entre otras. Oficialmente se informa que hay 7.421 antenas conectadas al Satélite Simón Bolívar. Cuya distribución por áreas del Estado es la siguiente: educación 4.124, salud 1.314, comunidades 1.100, alimentación 317, seguridad y defensa 191, energía-petróleo 874 y el resto que corresponde a dependencias centrales y locales, aparte de banca comunitaria (291) En el año 2012 se pone en órbita el segundo satélite, de observación remota, y es el satélite Francisco de Miranda.

El otro aspecto que debemos de mencionar dentro del sector de las telecomunicaciones, es la *renacionalización* de la CANTV, lo que implica que ahora el Estado vuelve a tener el control no sólo de la telefonía, sino del mundo de las telecomunicaciones y de la informática (CANTV maneja el 85 por ciento de las llamadas nacionales y 42 por ciento de las internacionales). Hoy, con este proceso de renacionalización el Gobierno tiene una concentración de influencias en telecomunicaciones que incluye al propio ente rector de ese mundo como es el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL), el Centro Nacional de Tecnología de la Información (CNTI) y la red de Transmisiones de Venezuela (REDTV). De esta forma estamos en presencia de un solo actor dominando el transporte de voz, de datos y de video y que además de ser regulador es ahora operador. Algunos funcionarios de Gobierno han apuntado la posibilidad de limitar el acceso a la red, lo que implicaría un nuevo y sofisticado proceso de restricción de la vida pública y privada. Así, se ha expresado la tesis de que “Las nuevas mesas técnicas de telecomunicaciones, tendrán en sus manos la decisión sobre las restricciones que se harán a los contenidos de Internet, de acuerdo a las necesidades que tenga cada comunidad”. Hace unos años volvía al tapete de la discusión la idea de crear un Punto Unico de Acceso Nacional a internet (NAP) administrado por un ente del Estado (CANTV). La Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), que anteriormente estaba adscrita al Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, desde agosto de 2010 está bajo la égida de la Vicepresidencia Ejecutiva. Es decir, que un organismo que debe ser eminentemente técnico ha pasado a ser un ente en donde por encima de lo técnico priva lo político, al menos así lo hizo saber su director al declarar “que el ente aplicará los principios de la nueva Ética Socialista”.

-El mundo de los impresos se encuentra representado por los diarios de circulación nacional como *El Correo de Orinoco* (cuenta con la edición en inglés de forma encartada) y *Ciudad CCS* (de la Alcaldía Metropolitana y de distribución gratuita). A partir del año 2012 nos encontramos con los diarios *Ciudad Valencia (Ciudad VLC)* y *Ciudad Petare*. En el año 2013 aparece *Ciudad Cojedes*. Todos de tamaño tabloide, de agradable diseño gráfico y contenidos periodísticos y de opinión que invisibilizan a una parte del país por no estar con el “proceso”. *El Correo del Orinoco*, los días domingo encarta una revista de distribución gratuita que forma parte del Sistema Masivo de Revistas del Ministerio del Poder Popular para la Cultura. Este escenario de publicaciones dominicales está integrado por ocho revistas: *A Plena Voz*, *Arte de Leer*, *Así Somos*, *La Revuelta*, *La Roca de Crear*, *Memorias de Venezuela*, *Poder Vivir* y *Se Mueve*. Todo un conjunto de publicaciones que intentan reafirmar un *modelo cultural* que sustituya al anterior de carácter “consumista, individualista, imperialista y capitalista” como han expresado desde el Ministerio del Poder Popular para la Cultura. Se trata de la *reinstalación y promoción* en la vida cotidiana de valores, ética e ideología bolivarianos y socialistas. Para estas publicaciones el gobierno ha construido una imprenta moderna y muy bien equipada que se conforma como Fundación Imprenta de la Cultura (“La Imprenta de la Revolución”) de donde han salido libros de diverso formato y contenido “revolucionario”. Desde historia, ensayo, narrativa, poesía, infantil, pedagogía, ciencia, tecnología popular, comunicaciones, discursos presidenciales, afiches alusivo a determinadas fechas y conmemoraciones... Sus ideadores han manifestado que se trata de “libros para la gente” como propuesta comunicacional. Dentro de lo impreso debemos inventariar también la publicación semanal, tamaño tabloide y encartada gratuitamente en *El Correo del Orinoco*, del Semanario Cultural del Poder Popular *Todosadentro* que tiene como eslogan: “revolución de la conciencia”. En febrero del 2005 apareció una publicación quincenal del MINCI de nombre *Palabra y Media*, de distribución gratuita con 15 mil ejemplares en donde se formulaban las políticas comunicacionales del gobierno. Apenas duró ese año.

Recientemente (finales del año 2013) la ministra de Comunicación e Información, Jacqueline Faría, anunciaba la creación de tres nuevos diarios para los estados Mérida, Vargas y Anzoátegui: *Ciudad Mérida*, *Ciudad Anzoátegui* y *Ciudad Vargas*. De esa forma el Gobierno contaría con 8 medios impresos.

-En el escenario de la gran pantalla y los medios audiovisuales también el Gobierno tiene presencia. Se ha conformado la Plataforma de Cine y Medios Audiovisuales que abarca la Fundación Cinemateca Nacional, Fundación Villa del Cine, Distribuidora Amazonia Films, Centro Nacional Autónomo de Cinematografía, Centro Nacional del Disco, Archivo Audiovisual de la Biblioteca Nacional, Fundación Nacional de Fotografía de Venezuela y Alba Ciudad. Adscrita a la televisora *Vive TV* se encuentra una escuela de cine y televisión: Escuela

Popular Latinoamericana de Cine y Televisión que tiene como fin la “producción endógena de audiovisuales que va a alimentar la parrilla programática de los medios radiotelevisivos gubernamentales y comunitarios”.

-No podemos dejar de mencionar lo que fue la producción del programa dominical radiotelevisivo *Aló, Presidente* a cargo del MINCI. El primer programa se transmitió desde *Radio Nacional de Venezuela* el 23 de mayo de 1999 y el primer programa televisivo desde *VTV* salió al aire en el mes de agosto del año 2000. El programa tuvo una historia de 13 años y el más largo duro 8 horas y 7 minutos y fue el número 295 desde el Estado Zulia. *Aló, Presidente* dejó de transmitirse a partir de finales del año 2012 por motivo de la enfermedad y posterior desaparición del Presidente Hugo Chávez Frías.

También hay que referir las Cadenas Presidenciales que no tienen duración fija y que el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones faculta al Presidente de la República para “ordenar” a los operadores de radio y televisión – tanto las “públicas”, como las privadas/comerciales y las comunitarias- del país la transmisión gratuita e inmediata de mensajes y alocuciones oficiales. Hasta el año 2012 ya se habían dado 2.377 cadenas, de una duración total de 1.641,15 horas. Es decir, que el Presidente Hugo Chávez hasta esa fecha había estado en el aire, de forma diaria, unos 54 minutos. También es importante mencionar que el artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos ordena a los prestadores de esos servicios la difusión de mensajes gubernamentales gratuitos y obligatorios.

Por su parte el Presidente Nicolás Maduro a lo largo de todo el año 2014 había estado en el aire 174 horas y 25 minutos distribuidos en 103 cadenas obligatorias de radio y televisión. La cifra, que equivale a 10.465 minutos de discurso continuo, no incluye otro tipo de mensajes pasados en cadena nacional como el saludo navideño pregrabado del 24 de diciembre (8 minutos), la película sobre Chávez emitida el 5 de marzo (51 minutos), el documental sobre el 11-A presentado el 11 de abril (una hora 45 minutos), las 27 emisiones del *Noticiero de la Patria* (más de 6 horas), las 6 proyecciones del micro Gobierno en la Calle (cerca de 90 minutos), ni las retransmisiones ni resúmenes de las cadenas. En el presupuesto de 2014, el Ministerio de Comunicación e Información destinó 22,5 millones de bolívares al proyecto Optimización de la Difusión Comunicacional de la Agenda Presidencial, otros 8,2 millones para producción del programa especial del primer mandatario nacional, y 39,5 millones de bolívares al proyecto Optimización de las Transmisiones Especiales. Lo que da una suma global de 70,2 millones de bolívares

-La estrategia de hegemonía comunicacional también ha llegado al sector de los medios

comunitarios y alternativos, lo que ahora se conoce como el tercer sector de la comunicación (medios *para-públicos o para-estatales*) El Ministerio de Comunicación e Información tiene una Dirección de Medios Comunitarios y Alternativos y en su partida presupuestaria hay un renglón que está orientado al “fortalecimiento “ de estos y para la consolidación del Sistema Nacional de Medios Alternativos y Comunitarios. Está adscrito al MINCI y este ofrece financiamiento, capacitación y banco de contenidos. Por ejemplo, en la Ley de Presupuesto Nacional para el año 2015 se contempla la cifra de 47 millones de bolívares. Según fuentes oficiales hay 630 radios comunitarias, 44 televisoras comunitarias y unos 215 periódicos comunitarios, lo que da un total de 400 medios del tercer sector. Lo que han demostrado algunas investigaciones en distintas partes del país es que mucho de estos medios y sus contenidos responden a las políticas gubernamentales bajo la expresión política-ideológica en la “construcción de la patria socialista”.

En este renglón debemos de mencionar algunos medios con los que cuentan los llamados colectivos. El equipo de investigación del diario *El Nacional (Siete Días)* detectaba que los colectivos que operan en la parroquia del 23 de Enero tienen cuantas de twitter, blogs, páginas web, una televisora, tres periódicos y cuatro emisoras de radio. Decían los periodistas que los colectivos que hacen vida en la parroquia aprovechan esos espacios para dar mensajes combativos y transmitir su ideología política a favor del gobierno chavista.

-La conformación de un sistema de información para los militares con una televisora y la ampliación de la red de emisoras radiales que suman 14. Siendo la más importante *Tiuna FM (101.9 FM)* como emisora matriz. Tiene cuatro filiales en el estado Apure, tres en el estado Táchira, cuatro en el estado Zulia, una en el Amazonas y una en Nueva Esparta. La *Televisora de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (TV FANB)* se puede sintonizar en televisión digital abierta (TDA). El lema que identifica a la televisora es: “*TV FANB, ejemplo de unión cívico-militar*”. Estos medios radioeléctricos forman parte del Sistema de Comunicaciones de la Fuerza Armada que se formó con una capital inicial de 5 millones de dólares e incluye también una compañía de telefonía y la empresa comunicacional de la FANB.

-Desde octubre del año 2013, por un decreto presidencial (Nº 458, publicado en al *Gaceta Oficial* Nº 40.266), se crea el Centro Estratégico de Seguridad y Protección de la Patria (CESPPA), organismo adscrito al Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia. El objetivo de este ente es: “unificar el flujo informativo sobre los aspectos estratégicos sensibles de la seguridad, defensa, inteligencia y orden interno, relaciones exteriores y otras instituciones públicas y privadas...”(artículo 7). El decreto le otorga la potestad, por el artículo 9, al Presidente del organismo la facultad de “declarar el carácter de reservada, clasificada o de divulgación limitada a cualesquiera información...”. Igualmente se le fija entre sus objetivos

“Administrar el Sistema Nacional de Opinión Pública”. Este decreto, que formula de hecho la creación del CESPPA, generó gran preocupación en la opinión pública debido al carácter restrictivo contra el derecho a la información y resurgió el tema de la censura informativa.

-A comienzos del mes de abril de 2014, el presidente Nicolás Maduro salió al aire con un programa radial *En Contacto con Maduro. Diálogo Bolivariano* con la idea de difundir “logros y avances de su gestión presidencial”. Para este espacio radial se presupuestaron, para el año 2014, 8.2 millones de bolívares en la Ley de Presupuesto Nacional.

-Debemos referirnos también a la creación de las llamadas Brigadas Especiales contra las actuaciones de los Grupos Generadores de Violencia (BEGV) a través del Decreto 1.014 (25-06-2014). Esta nueva estructura se encarga de coordinar, analizar, evaluar, organizar, dirigir, ejecutar y recabar las informaciones de todos los órganos de seguridad ciudadana e inteligencia del Estado y otras entidades públicas, así como entidades privadas. Igualmente, podrá declarar el carácter de reservada, clasificada o de divulgación limitada, cualquier información o hecho que así considere. se vulnera el derecho a la libre información de los ciudadanos.

Como dijimos antes, la conformación de este inmenso aparato de comunicaciones “públicas” se enmarca, en primer lugar, en los contenidos de dos documentos claves que sirven para entender el conjunto de políticas y acciones públicas que hacia el área de la comunicación se han diseñado y que poco a poco se han venido concretando. El primer documento fue dado a conocer en el año 2004 y se le conoce con el nombre de *La Nueva Etapa, el Nuevo Mapa* y el segundo documento se expuso en el año 2007 bajo el título *Proyecto Nacional Simón Bolívar* o también conocido como *Primer Plan Socialista 2007-2013*.

Pero estos dos documentos, que sirvieron de base para la conformación de lo que llamaremos un “nuevo régimen comunicativo público”, han sido desplazados y complementados con el Segundo Plan Socialista que lleva por nombre *Plan de la Patria (2013-2019)*. Las comunicaciones siguen ocupando un lugar de importancia dentro de este *Plan de la Patria*. Allí, en consonancia al anterior *Plan Simón Bolívar (Primer Plan Socialista 2007-2013)*, se declara “Seguir construyendo la soberanía y democratización comunicacional” por medio de un conjunto de sub-objetivos. Dentro ellos destaca la idea de fortalecer el uso de los medios de comunicación para impartir valores bolivarianos, garantizar el derecho popular a la información veraz, actualizar tecnológicamente la plataforma comunicacional del Estado y moldear los medios de comunicación nacionales con la defensa de la patria y la consonancia con los valores socialistas.

En los Objetivos Estratégicos y Generales existen aspectos más puntuales en materia de comunicación:

-Fortalecer los sistemas de comunicación permanente, que permitan la interacción entre las instituciones públicas y el Poder Popular para la construcción colectiva del nuevo Estado Socialista, bajo el principio de "*mandar, obedeciendo*".

-Impulsar el nuevo orden comunicacional de nuestra América, con especial énfasis en los nuevos sistemas y medios de información regionales y en el impulso de nuevas herramientas comunicacionales.

-Fortalecer *Telesur*, garantizando una mayor presencia regional y mundial.

-Expandir el alcance de la *Radio del Sur* como herramienta comunicacional para la visibilización de los procesos políticos de la región.

-Fomentar las redes de cadenas informativas alternativas y comunitarias en la región, así como las redes sociales.

-Difundir de forma permanente información veraz producida por los países del ALBA y países aliados del sur.

-Garantizar la producción permanente de contenidos, para difundir a través de medios de comunicación regionales los avances económicos, sociales, políticos y culturales de la Revolución Bolivariana.

-Desarrollar capacidades de producción de contenidos audiovisuales en formato digital desde y para la puesta en marcha de la Televisión Digital Abierta (TDA) a nivel nacional y para el intercambio regional.

-Llevar a niveles no vitales la conexión de Venezuela con las redes de comunicación e información dominadas por las potencias neocoloniales.

-Eliminar la dependencia de sectores estratégicos para el desarrollo nacional de redes de comunicación e información controladas por las potencias neocoloniales.

Hacia finales del año 2013 el mapa de medios del país sufre algunos cambios importantes de destacar. Estos cambios tienen que ver no solo con el traspaso de propiedad, sino que en ese traspaso no hay claridad en quienes son realmente los compradores-dueños del medio y la línea editorial, así como su agenda informativa, cambia radicalmente. La fórmula es que el Gobierno ahora no cierra medios, sino que compra medios, especialmente aquellos que han sido muy críticos al "proceso" y a la gestión gubernamental. El *nuevo* Gobierno, el de Nicolás Maduro,

sigue otra línea de acción que seguramente en el tiempo será más efectiva y estratégica ante un posible cambio gubernamental. Este proceso lo denominamos de *apropiación indirecta*, que no es más que la conformación en nuestro país de un *monopolio informal* del espacio público.

La periodista Paola Bautista de Alemán en una reciente investigación (*A callar que llegó la revolución*, 2014) detecta en estas ventas de compra y venta de medios unas características comunes:

-El proceso se comienza con una serie de rumores sobre negociaciones en torno a la venta del medio que se ventilan en las redes sociales.

-Tiempo después, y una vez concretado el negocio, se realiza una reunión con los trabajadores en la que se promete que “no cambiará nada”. Sin embargo, nunca se revela el nombre de los verdaderos compradores y, para las preguntas incisivas y lógicas de los periodistas, no hay respuesta.

-Una vez que el medio cambia de manos se realizan los cambios y, utilizando la tesis de la llamada *objetividad periodística* como excusa, comienzan a desaparecer las voces disidentes. Dependiendo del medio y del momento, esta transición hacia la censura y la propaganda se ha realizado con mayor o menor resistencia. A medida que la *apropiación indirecta* se consolida como mecanismo de secuestro del espacio público se reduce la curva de aprendizaje y el régimen encuentra la manera de reducir el costo político que puede acarrear la desaparición de un medio que sirve a la democracia. ⁽¹⁴⁸⁵⁾

-Así, en el medio televisivo nos encontramos con la venta del canal *Globovisión* y su cambio de línea editorial e informativa. Hoy, este canal que intenta convertirse “en el primer centro de noticias multimedial del país” nos presenta una programación muy distinta a la que nos era ya conocida. El eslogan de identificación ahora es “Noticias estés donde estés” y su definición como canal netamente informativo expresa: “*Globovisión* debe darle cabida a las denuncias y críticas de esta sociedad e, inclusive, a sus funcionarios públicos y líderes en general, pero preservando el respeto y la objetividad. Le brindamos una pantalla más amigable y dinámica que no pierde de vista nuestra razón de ser: la noticia”. Se menciona que los nuevos dueños tienen relación con el sector asegurador y el sector bancario. Se refieren los nombres de Juan Domingo Cordero, Gustavo Perdomo (Presidente Ejecutivo del canal) y Raul Gorrín.

-El otro cambio importante en el escenario mediático del país fue la venta de la Cadena Capriles. Este grupo, que contaba en su haber con una trayectoria de 70 años y que había sido

¹⁴⁸⁵ BAUTISTA PAOLA, de Alemán. *A callar que llegó la revolución. La imposición del monopolio comunicacional en Venezuela*, Venezuela: 2014, Editorial La Hoja del Norte, pp. 98-99

fundado por Miguel Angel Capriles, pasaba a nuevos dueños. La venta estuvo precedida de un cierto misterio en cuanto a conocer quienes eran los compradores y hoy nuevos propietarios. Lo que se ha dicho públicamente es que la Cadena Capriles fue vendida a una banca de inversiones inglesa denominada Hanson Asset Management, que la adquirió por medio de su filial Latam Media Holding. El BOD y su Presidente el señor Víctor Vargas aparecieron en el panorama y se llegó a decir “que era el nuevo dueño”. Esto fue desmentido en comunicado público en donde se precisó que Víctor Vargas fue el intermediario y que representaba a un grupo inversor. Allí se aclara el papel del BOD: “Se ha acordado estrechar relaciones comerciales con el Grupo Financiero BOD, el cual a través del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal C.A., ha otorgado financiamiento superior a los Bs. 500 millones a los fines de potenciar la línea de negocios de la Cadena Capriles, así como los productos y servicios para sus 1500 empleados”. Periodistas destacados han renunciado a la Cadena, especialmente al diario *Ultimas Noticias*, por mostrar desacuerdo con la línea informativa y editorial que se quiere imponer. El director del otro diario del grupo *El Mundo. Economía & Negocios*, el periodista Omar Lugo salió por solicitud de los nuevos propietarios. Pero otros periodistas han llegado como es el caso de la exdiputada Desiré Santos Amaral, militante del Partido Socialista Unido de Venezuela y muy cercana al gobierno.

-Más adelante vino la venta de el diario *El Universal*. Se dijo que un grupo español había comprado el periódico. Ha habido, hasta los momentos, total opacidad en esa venta y nada se sabe de quienes son realmente los nuevos propietarios. Aunque se ha dicho, por diversas vías, que el grupo español Epalística S.L sería el que llevó adelante la operación, pero se desconocen del nombre de los socios, Lo que sí ha sido evidente es que su línea informativa ha cambiado radicalmente en pro de ser más favorable al Gobierno. También se supo que la venta se hizo por la cantidad de 90 millones de euros. Muchos articulistas y periodistas, que posiblemente resultaban incómodos a la nueva agenda informativa, renunciaron o se les pidió que dejaran el periódico. Hasta la caricaturista Rayma Suprani (Rayma) fue despedida a propósito de una de sus caricaturas.

-La venta de otro diario, pero esta vez de circulación regional. Se trata del periódico *Notitarde* que tiene su sede principal en la ciudad de Valencia –estado Carabobo- y es el segundo diario de mayor tiraje y circulación en el país. Mantenía una línea muy crítica. Se dice que la venta se oficializó el 7 de enero de 2015. Este diario regional era propiedad de Ricardo Degwitz quien desde el año 2012 venía siendo cuestionado por altos funcionarios del Gobierno de ser un destabilizador. Incluso el presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, declaró públicamente que Ricardo Degwitz como presidente del periódico había colaborado con Walid Makled acusado de narcotráfico. Hasta el gobernador del estado Carabobo, Francisco Ameliach, había denunciado al director de *Notitarde* de planificar un homicidio y dejaba entrever que

podría ser su propia persona o el Presidente Nicolás Maduro. Los nuevos dueños nada tienen que ver con el mundo de la industria de medios y la cara visible de esta compra es el empresario hotelero José Rodríguez Álvarez quien en sus primeras declaraciones ante los trabajadores y periodistas del medio dijo: “Es primera vez que me meto en un negocio donde no hay un socio que conozca de este negocio(...) Todo lo que se amerite para que la empresa vaya mejor se hará”. Y luego expresó “que sí me senté con el Gobierno, les pregunté que de comprar *Notitarde* obtendría papel y me dijeron que sí, solo me pidieron pluralidad y pluralidad no quiere decir parcialidad”.

-Se ha dicho también que el canal de televisión *Televen* estaría en venta. El grupo Camero informó que el canal se podría vender por 240 millones de dólares. Pero hasta ahora no son más que rumores.

4 El nuevo marco regulatorio o “leyes que censuran a Venezuela”

El Presidente Hugo Chávez Frías, desde un principio, dejó muy claro su actitud frente a los medios de comunicación. Los temas de la libertad de expresión, del Derecho a la Información y Comunicación, el papel de los medios públicos y el rol de los periodistas y de los medios de comunicación ocuparon el debate a lo largo de todo el tiempo de vida de Hugo Chávez Frías, es decir desde 1999 hasta su fallecimiento en marzo de 2013.

En esos catorce años se dieron todo un conjunto de medidas que estuvieron orientadas hacia la generación de mecanismos de control gubernamental hacia los medios de comunicación, de censura y autocensura y hacia la regulación de ciertos y determinados contenidos en los medios radioeléctricos. Desde el *gobierno bolivariano*, así se autodenominó desde el Ejecutivo Nacional, se ha acusado a los medios y sus profesionales de la comunicación de “desestabilizar la democracia”, pero desde ahí se han justificado muchas medidas regulatorias como parte del planteamiento oficial para lograr la “democratización de la comunicación”.

Así, dentro del marco regulatorio desde principios de 1999 es importante mencionar aquellos instrumentos jurídicos que se relacionan directamente con las telecomunicaciones. La normativa jurídica para los medios radioeléctricos, así como todo lo referente a la comunicación satelital, provenía en nuestro país de los años cuarenta y finales de los años treinta y más concretamente de 1936 y 1940 tal como vimos antes. Para esas fechas se promulga, en pleno Gobierno del General Eleazar López Contreras, la Ley de Telecomunicaciones y el Reglamento de Radiocomunicaciones. En esos instrumentos se regulaba todo lo relativo “(...) al establecimiento y explotación de todo sistema de comunicación telegráfica por medio de escritos, signos, señales, imágenes y sonidos de toda naturaleza, por hilos o sin ellos u otros

sistemas y procedimientos de transmisión de señales eléctricas o visuales, inventadas o por inventarse”.

A medida que una nueva tecnología comunicacional iba surgiendo se nos presentaba el sueño de la necesidad de derogar la vieja ley e iniciar la discusión y la reflexión para dar vida a un nuevo y renovado instrumento legal. Pero nunca fuimos capaces: 11 proyectos de ley se redactaron, pero dos solamente tuvieron la suerte de pasar una primera discusión en el parlamento y, hasta 1996 ya se habían formulado 12 decretos regulando vacíos legales que dejaba la Ley de Telecomunicaciones ante la incorporación de un nuevo instrumento tecnológico. Para no hacer referencia a la variedad de decretos y resoluciones que tenían que ver con aspectos sociales, culturales, de contenido, educativos y de operación. Pero después de 60 años todo ese panorama cambió de alguna manera. El 31 de mayo del 2000 se aprueba, bajo la concertación de todos los sectores involucrados en el uso y explotación de los servicios de telecomunicaciones, la actual Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la cual sufrirá algunas modificaciones significativas en la reforma que se le hace en diciembre de 2010. Así, se amplían las facultades del Estado en materia restrictiva y sancionatoria hacia el sector; de igual manera el Ejecutivo Nacional asume directamente las atribuciones de regular y sancionar las distintas infracciones o delitos de los operadores; aparece el artículo 5 en donde el órgano rector podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad, revocar o suspender las concesiones; se reduce la vigencia de la habilitación administrativa, concesión o permiso de 25 a 15 años y ;el órgano rector en telecomunicaciones que es CONATEL pierde autonomía financiera, técnica, organizativa y administrativa.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones sancionada en el año 2000, aún no reformada, significó un avance en la relación Estado y comunicación. Esta nueva Ley deja bien establecido, al igual que la de 1936 y 1940, que “El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público de la República Bolivariana de Venezuela, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la Ley”. En ese sentido no hay cambios. Sin embargo, estamos en presencia de un instrumento amoldado a los signos de los tiempos en donde la *liberalización del sector* es la llave de las distintas reglas que establece la nueva Ley. La llamada liberalización ha significado en la práctica el vencimiento del monopolio que detentaba la Compañía Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)

En Venezuela el Estado otorga en concesión el permiso para explotar los servicios de radiodifusión siempre que se cumplan las disposiciones ya establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Par velar por esa política y hacerla concreta está la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. Después de la promulgación de esta Ley se aprobó en el 2001 la Ley de

Mensajes de Datos y Firma Electrónica. Igualmente, se han venido adelantando algunos planes concebidos bajo la figura de políticas públicas con el objetivo de expandir el uso de las tecnologías de la información y comunicación, sentar las bases de modernización del Estado en esa área que es lo concerniente al “gobierno electrónico” y contribuir al uso masivo de las telecomunicaciones . Así, tenemos que mencionar el Plan Nacional de Tecnologías de Información (PNTI) del Ministerio de Ciencia y Tecnología, el Plan Nacional de Telecomunicaciones (PNT) del Ministerio de Infraestructura y el Decreto 825 (promulgado en mayo de 2000) que establece las bases del “gobierno electrónico” como instrumento para la modernización del Estado venezolano en todo lo que tenga que ver con la gestión de los servicios públicos en línea a brindar gestión de manera eficiente y transparente. Debemos mencionar, como materia pendiente, el proyecto de Ley de Acceso Público a la Información que debía instrumentarse, una vez aprobado, a finales del año 2007, pero todavía está a la espera en la Asamblea Nacional.

El asunto de los contenidos en los medios, y especialmente en los radioeléctricos, es un tema bien controvertido. A raíz de la presencia de una nueva Ley de Telecomunicaciones, volvió a irrumpir el asunto-problema de los contenidos audiovisuales con el objetivo fundamental, como el mismo Gobierno había planteado, de “el respeto a los derechos, al honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confiabilidad y reputación de los demás; la protección de la seguridad nacional, el orden público a la salud o la moral públicas; y la protección integral de la infancia y la adolescencia”. Se plantea entonces, desde los artículos 208 y 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la necesidad de reglamentar los contenidos vehiculados a través de los servicios de divulgación audiovisual y sonora. Al respecto y dentro del contexto sociopolítico y cultural del país se aprueba, en diciembre de 2004, una Ley sobre la responsabilidad social en la prestación de los servicios de divulgación audiovisual y sonora, que en palabras de algunos sectores del país opuestos a la gestión gubernamental se le conoció como “Ley de Contenidos” o “Ley Mordaza” y en los discursos del lado gubernamental se le refiere como “Ley Resorte”, es decir Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. Esta Ley contiene un conjunto de artículos bien detallados, que procuran -como deseo- un “mejor contenido” en los llamados servicios de divulgación sonoros y audiovisuales.

La Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión había sido propuesta en noviembre del año 2002. Desde ese entonces, diversas instancias gremiales del periodismo, académicos, empresarios de medios , universidades, diversas ONG y hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) levantaron su voz crítica por la redacción vaga e imprecisa de gran parte de sus artículos que promueven la toma de decisiones sancionatorias desde la discrecionalidad del funcionario. La Ley contiene todo un listado de prohibiciones ante contenidos que “promuevan, hagan apología o inciten a la guerra; promuevan, hagan apología o

inciten al delito; sean discriminatorios; promuevan la intolerancia religiosa; o sean contrarios a la seguridad de la Nación”. Como vemos las mencionadas prohibiciones son vagas, ambiguas, amplias e imprecisas que generan autocensura por parte de los prestadores de los servicios audiovisuales. Es más, esas ambigüedades pueden generar medidas arbitrarias que censuren. Los especialistas afirmaron que se trata de conceptos jurídicos indeterminados que dan como resultado final la subjetividad en la aplicación de la norma.

El 20 de diciembre de 2010 la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión fue reformada. Ahora, la Ley pasa a llamarse Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, pues dentro de las regulaciones del Ejecutivo se incluyen los medios electrónicos, es decir el Internet y aquellos medios nuevos que se generen desde la red. Los artículos 28 y 29 de la Ley regulan los contenidos y establecen las penalizaciones a los servicios de difusión por suscripción y los medios electrónicos. Se añade en esta reforma la prohibición de aquellos mensajes “que desconozcan a las autoridades legítimamente constituidas o inciten o promuevan el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente”. Igualmente, aquellos contenidos que se establecían su prohibición para la radio y la televisión, ahora se extienden al Internet por la mediación de los proveedores del servicio.

Si desde el año 2002 en Venezuela se empieza a configurar un nuevo ecosistema comunicativo, ahora con la reforma que se le hizo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión en diciembre del 2010, se profundiza ese nuevo paisaje comunicativo en atención a la tesis de la *hegemonía comunicacional* sostenida desde el Gobierno desde el año 2007 cuando expresó como objetivo: “Nuestro socialismo necesita una hegemonía comunicacional y todas las comunicaciones tienen que depender del Estado como bien público”. De igual manera, las cinco leyes que soportan jurídicamente el llamado Estado Comunal y que fueron aprobadas en ese mismo diciembre de 2010 y que son: Ley Orgánica del Poder Popular, Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, Ley Orgánica de Contraloría Social y la Ley Orgánica de las Comunas, tienen un efecto grave sobre las comunicaciones comerciales que son inherentes a una economía abierta y competitiva. En ese conjunto de leyes que le dan forma al Estado Comunal las comunicaciones comerciales son obligadas a ser modeladas en atención a la conformación de un nuevo Estado, el Estado Socialista en donde las comunicaciones libres, abiertas y plurales sobran.

Desde los acontecimientos de abril de 2002 y el paro nacional de diciembre de ese año y febrero de 2003, empieza a surgir un dinámico “tercer sector” de las comunicaciones que son los denominados medios comunitarios. Desde 1999 el Estado apoya estas iniciativas a partir de la promulgación en el año 2000 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en donde se expresa claramente el apoyo jurídico a este tipo de experiencias comunicacionales. Luego por el Decreto

Nº 1.521 del 3 de noviembre de 2001 se formula el Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión abierta Comunitaria de Servicio Público. Hoy, el sector de los medios comunitarios se hace presente en varios instrumentos jurídicos: en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en la Ley de Responsabilidad Social en Radio , Televisión y Medios Electrónicos y de manera transversal en las Leyes del Poder Popular (Ley de las Comunas y Ley de los Consejos Comunales) y en la Ley Orgánica de Educación.

Dentro de ese cuerpo de instrumentos jurídicos que regulan las actividades y de transmisión de contenidos de la industria de los medios en Venezuela, debemos mencionar las llamadas disposiciones sobre desacato, difamación, calumnia o injuria que están contempladas en el Código Penal y que se han mantenido en la reforma que se le hizo en marzo de 2005. En esta reforma se amplía el alcance de las normas de protección del honor y la reputación de los funcionarios públicos contra la emisión de expresiones o informaciones críticas que puedan ser consideradas ofensivas. Los especialistas afirman que se trata de disposiciones que infringen directamente las normas internacionales sobre derechos humanos y expresan tajantemente que las leyes contra los “delitos de expresión son incompatibles con el libre debate, que es un elemento indispensable de las sociedades democráticas”. De la misma manera, se han dado resoluciones, decretos y providencias que limitan la libertad de expresión, el libre desenvolvimiento de los medios y comunicadores, el acceso a la información pública que atentan contra la libre comunicación y el Derecho a la Información y Comunicación.

En octubre de 2013 la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) convoca a audiencia pública para dar a conocer las nuevas Providencias Administrativas para la regulación de los servicios de Producción Nacional Audiovisual (PNA). Estas nuevas providencias afectan directamente a la televisión por suscripción. La providencia 027 y 028 de CONATEL en donde el Estado aumenta su participación en la programación dentro de la TV por suscripción: “Las empresas que ofrecen televisión por suscripción deben incorporar, sin dilaciones de ningún tipo, los servicios de producción audiovisual (PNA) en los que el Estado tenga participación o interés”(Art 15 de la norma 027). Se modifica el artículo 11 de la Ley Resorte que establece que los canales del Estado deben tener una representación de hasta 10% en los paquetes básicos de la Tv cable, al igual que 12% de televisoras nacionales o PNA.

Todo este marco regulatorio, surgido a partir de 1999 con el nuevo Gobierno, es la evidencia jurídica que sirve para entender el nuevo régimen comunicativo que poco a poco se ha ido construyendo con la idea de hacer realidad lo que el mismo Gobierno ha denominado *hegemonía comunicacional*.

5 La libertad de expresión y de información dentro de la hegemonía comunicacional

La democracia es connatural a la existencia de medios de comunicación libres e independientes del poder gubernamental. El llamado *pluralismo* y la *diversidad de opiniones* y de *creencias ideológicas* son fundamentales para la existencia de un sistema democrático y para su buen funcionamiento.

La idea de la libertad de expresión e información forma parte de los llamados derechos liberales. El conjunto de los derechos liberales, es decir el conjunto de los derechos civiles y políticos, fue impulsado por la Revolución Francesa y el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Este documento contiene 30 artículos en donde se proyectan los derechos humanos y particularmente en el artículo 19 se expresa claramente el derecho a la libertad de expresión como derecho a la libertad de información. Así, ese artículo 19 dice: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. De este texto se desprende con claridad que el derecho a la libertad de opinión implica el derecho a la libertad de información y el derecho a la libertad de expresión.

La vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sancionada a través del referendo popular del 15 de diciembre de 1999, contempla en sus artículos 57 y 58 el derecho a la libertad de pensamiento y que la comunicación es libre y plural. Así, el texto constitucional de nuestro país en su artículo 57 se consagra que “Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas, u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad”. Y en el artículo 58 se establece claramente que “La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la Ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho a réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes(...)”.

Desde los mismos inicios del Gobierno del Presidente Hugo Chávez se resaltó la significación estratégica de los medios de comunicación. Solo dos gobiernos tuvieron suficiente claridad sobre esa idea, el primer Gobierno de Carlos Andrés Pérez (1974-1979) y el de Hugo Chávez

Frías. Pero también, desde el comienzo del Gobierno de Hugo Chávez la retórica descalificatoria y de expresiones agresivas hacia los medios y periodistas, ubica a esos medios y a sus profesionales en el centro del debate político.

Los vientos que vendrán a partir de la toma de posesión del candidato Hugo Chávez, convertido ahora por elección popular en Presidente de la República, serán de alta conflictividad en donde la libertad de expresión, así como el Derecho a la Información y Comunicación se verán profundamente deterioradas. El propio Presidente de la República justificará sus agravios ante los medios de comunicación como una respuesta al ejercicio del periodismo que considera “irresponsable y desestabilizador”. Las propias palabras del Presidente serán claro reflejo de las tensiones entre el Gobierno y el sector de los medios. Así, por ejemplo, el 27 de junio de 2001, con motivo de la celebración del Día del Periodista, el primer mandatario llegó a expresar que “He sostenido un complejo sistema de relaciones con los medios de comunicación(...) como parte de un choque histórico de fuerzas”. Y en octubre de ese mismo año fue todavía más claro y tajante cuando dijo que “Los medios de comunicación son enemigos de la revolución”.

Con base a lo anterior, las dificultades para ejercer a plenitud la libertad de expresión durante esos 14 años, que van desde 1999 hasta la desaparición física del Presidente Hugo Chávez Frías el 5 de marzo de 2013, se han dado por dos vías bien definidas. Por un lado, la promulgación de un conjunto de leyes dirigidas a generar mecanismos de autocensura e intimidación tanto en los medios como en sus profesionales de la comunicación, y por el otro lado acciones violentas contra los mismos medios y periodistas.

En Venezuela existen tres instituciones que son organizaciones no gubernamentales – Espacio Público, Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) y el Programa Venezolano de Educación en Derechos Humanos (Provea)- que se han dedicado de manera muy especial y minuciosa a diagnosticar el estado de la libertad de expresión en nuestro país y por supuesto han abarcado lo que se ha dado en llamar la “era de Chávez”. Estos diagnósticos apuntan de manera muy general que la libertad de expresión no se reduce solamente a la censura directa de un medio, o a poner presos a sus profesionales del periodismo, sino que también existen otros caminos que afectan el derecho a esa libertad cívica. Estos caminos van desde la intimidación, hostigamiento judicial, restricciones administrativas, detenciones arbitrarias de periodistas, uso de información para desprestigio de medios y periodistas, uso de información para desprestigio de periodistas y medios de comunicación... que limitan en grado importante el ejercicio de la libertad de expresión y de información en nuestro país.

A lo largo de los catorce años de Hugo Chávez Frías como Presidente de la República se han podido detectar la presencia de variadas formas de contención y de confrontación contra los medios de comunicación que provienen del Gobierno o que son alentados desde esferas

gubernamentales. Un repertorio generalista, que ha venido amenazando el libre ejercicio de la labor informativa en Venezuela durante este proceso, nos da cuenta de la presencia de un Gobierno que no tenía en su agenda la idea de una más libre y plural comunicación social, sino todo lo contrario:

-Uso indiscriminado de las cadenas por parte del Poder Ejecutivo (especialmente la voz e imagen del Presidente de la República. La experiencia también se ha visto en las distintas regiones del país por iniciativa de los gobernadores militantes en el llamado “oficialismo”). 2.337 cadenas obligatorias de radio y televisión con una duración total de 2641,15 horas, desde el año 1999 hasta el 12 de diciembre de 2012. La media del tiempo de estas transmisiones fue de 54 minutos. Son 14 cadenas al mes, una cada dos días. Esto sin contar el programa *Alo, Presidente*; -Menciones denigrantes o intimidatorias contra personas e instituciones de la oposición. Los medios de comunicación han sido, de manera frecuente y regular, el centro del ataque; -Agresiones contra reporteros y representantes de los medios durante el cumplimiento de sus funciones; -Inacción de las autoridades; -Ataques directos con explosivos a los medios y destrucción de instalaciones. Cercos contra medios privados; -El uso de recursos administrativos con medidas de presión. Estos recursos han sido dirigidos muy especialmente, por parte de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), hacia los medios radioeléctricos; -Desatención de medidas cautelares expedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a favor de profesionales de la comunicación y de medios de comunicación privados; -Atropellos y violencia sostenida cometidos por subordinados del Poder Ejecutivo; -Retiro de publicidad oficial de medios confrontados con el Gobierno; -Ataques contra reputación de periodistas y amenazadas; -Impedimentos, de diversa índole, para cubrir ciertos actos oficiales a profesionales de la comunicación de medios privados. De esta forma se dificulta el acceso a la información pública; y -Sesgo informativo en medios del Estado.

Este diagnóstico rápido coincide con lo que han expresado organismos internacionales orientados al estudio y situación de los derechos humanos y la democracia en el mundo. Así, la Organización Human Rights Watch y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH-OEA), en relación a los medios, a la libertad de pensamiento y al ejercicio de la libertad de expresión en Venezuela han dicho que las comunicaciones libres y plurales en el país han sido afectadas por: -Fuerzas medidas de fiscalización, primordialmente sanciones tributarias; - Concesión direccionada de la publicidad del Estado hacia ciertos medios de comunicación progubernamentales, que asfixia económicamente a otros que por su línea de pensamiento no acceden a ella; -Medidas administrativas de presión, como la confiscación de equipos; - Utilización sin límites del recurso de las “cadenas presidenciales”; -Compra de canales e instrumentación de todo un andamiaje de medios, así como intromisión en las cadenas comunales de comunicación por parte del gobierno; -La represión de expresiones críticas de los

medios de comunicación a causa de una inconveniente intervención del sistema punitivo, disfunción que se aprecia en la tipificación de los delitos contra el honor y el desacato.

Vayamos ahora a un esquemático diagnóstico de aquellos momentos más relevantes, que han puesto al ejercicio de la libertad de expresión en Venezuela y durante los catorce años de la presidencia de Hugo Chávez Frías en situación de afirmar que una discusión sobre el papel de los medios, sobre la libertad de expresión y el Derecho a la Información se vuelve, obligatoriamente, un debate sobre la democracia en el país.

-El inicio del Gobierno de Hugo Chávez Frías en 1999 se caracterizó fundamentalmente por darle al país un “marco institucional” distinto. En las discusiones de aquel momento, los temas relativos a la información y a la libertad de expresión fueron de tal naturaleza que el término de *información veraz* generó mucha polémica en donde los empresarios de medios, los gremios de los periodistas- Colegio Nacional de Periodistas (CNP) y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Prensa (SNTP)-profesores del área de las comunicaciones y del derecho y los propios periodistas se confrontan ante la inclusión o no del término en la nueva Constitución. Hasta del periodista y Canciller en aquel entonces, José Vicente Rangel, se pronunció en contra. Finalmente el concepto de *información veraz* era incluido en el artículo 58 de la Constitución.

Con ese debate y la inclusión del término *información veraz*, que ya había sido propuesto por el Presidente Rafael Caldera en su segunda gestión, se nos mostraba cuan polémico sería el tema de la comunicación social y los medios, el relativo al derecho a la libertad de expresión e información y en general en la consideración de la idea de que la “información es un poder”.

De todas formas la libertad de expresión en ese comienzo de la nueva gestión, al igual que a lo largo del año 2000, fue considerada más como principio ético y desde ahí entró en el debate público que luego se suscitaría. En esos dos primeros años del Gobierno de Hugo Chávez hubo algunos hechos entre periodistas, casa militar y poder judicial que representaron claros indicios de limitación a la libertad de expresión y de información. En esos años la retórica presidencial de tono crítico e incriminatorio hacia titulares de prensa, tratamiento de informaciones sobre la recién iniciada gestión gubernamental, y hasta adjetivaciones hacia periodistas, caricaturistas y empresarios-editores de medios empezaban a marcar signos de lo que vendría años más tarde.

-La retirada del polémico político, ahora convertido en editor, Teodoro Petkoff del diario *El Mundo*, el despido de Carlos Blanco como director de la revista *Primicia* y la salida del aire de los programas televisivos “24 Horas” del periodista Napoleón Bravo y “La Silla Caliente” conducido por Oscar Yáñez serían algunos de los casos más emblemáticos de la intimidación o presión de los poderes públicos hacia los medios de comunicación.

-Junto a esos casos y otros menos referidos públicamente en aquellos días, las palabras del Presidente de la República seguían de manera reiterada y subiendo de tono. El señalamiento al

caricaturista de el diario *El Nacional* Pedro León Zapata recriminándole con estas palabras: “Zapata, ¿tú piensas así, o te pagan para que opines así?”, fue el más comentado. Tendríamos que referir también, como un hecho bien llamativo y obstruccionista a la labor informativa, todo el conjunto de restricciones que se le impusieron a los medios del sector privado y a sus periodistas para poder informar acerca de la tragedia del Estado Vargas en enero del año 2000.

-Se empezaba a perfilar cómo serían las relaciones del nuevo Gobierno con las comunicaciones privadas del país. Desde las intervenciones del Presidente de la República en el Día del Periodista , el 27 de junio de 2001, y la del mes de octubre del mismo año y las que siguieron dándose después: -“Ellos son miembros de medios de comunicación antisocial...Así voy a llamarlos desde ahora, lo prometo”(2001); -“Vamos a inspeccionar (a los medios de comunicación social) hasta el techo de la boca...” (2001); -“Vamos a decirle al pueblo que esos son los periódicos de la mentira, de la manipulación...”(2001); -“A los medios les digo, agarren sus periódicos, los enrollan bien enrollados y se los meten...en el bolsillo”(2002), nos sirven para medir el grado de reverberación de esas relaciones, medidas hasta ese entonces en una retórica insultante, amenazante, pero no concretada todavía en acciones políticas y gubernamentales.

Esas formas de expresión por parte del Presidente de la República, no solo hacia los medios como hemos visto en algunos ejemplos, sino hacia todas aquellas personas, instituciones, ONG´s, empresas y empresarios, la Iglesia... se van haciendo cada vez más frecuentes en el tiempo que empezaban a anunciar una política de ir cercando poco a poco la libertad de expresión, la libertad de opinar y hasta hacerse visibles los resortes de la autocensura.

-A partir del año 2002 el Gobierno iniciará un conjunto de acciones que fueron desde conformar una plataforma de medios gubernamentalizados, hasta la elaboración de normas legislativas que contrarrestaran la labor informativa de los medios privados, incluso se dieron toda una serie de agresiones físicas hacia medios y periodistas, al igual que el hostigamiento verbal. Estas políticas gubernamentales ocurren después de los sucesos de abril del año 2002, en donde se dio un golpe de Estado y un paro general de actividades, debido al rol político que jugaron los medios y un buen nutrido grupo de periodistas reconocidos, especialmente de la radio y la televisión.

Durante esos sucesos ocurrieron episodios de censura que se manifestaron en el cierre de la señal de los canales de televisión privados y la suspensión de la publicidad gubernamental en medios críticos a la gestión de Gobierno. A partir de aquellos sucesos el término *guerra mediática* se colaba en las intervenciones públicas del momento y el tema de los medios de comunicación pasa a primer plano dentro de la estrategia gubernamental.

-Desde ese año 2002 la polarización política y la polarización mediática se extremarán y no nos abandonarán en los años siguientes. Las cadenas presidenciales en los medios radioeléctricos, autorizadas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se van haciendo cada vez más recurrentes, incluso incumpliendo lo que plantea el propio artículo 192 de esa Ley. A lo largo de los catorce años de la “era Chávez”, tal como lo han evidenciado algunas investigaciones e informes como los que han presentado ONG’s como el Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea), Espacio Público y el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), ellas han servido para el proselitismo político, para acallar las voces de la oposición política y para limitar en la audiencia su libre elección de contenidos.

-En 2004 se da la aprobación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (conocida como Ley Resorte) que prohíbe que antes de las 11:00 pm se transmitan contenidos considerados violentos o de carácter sexual o que “promuevan, hagan apología o inciten a alteraciones de orden público”. En diciembre de 2010 esta Ley fue reformada haciéndola extensiva a los llamados medios electrónicos, es decir Internet. Con la nueva Ley que ahora se denomina Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos funcionarios del Gobierno pueden ordenar a los proveedores del servicio de Internet que limiten los sitios web que violen los controles establecidos.

-De la amenaza legal que intimida y genera autocensura, el 27 de mayo de 2007 se pasó a la acción directa al darse el cierre de *Radio Caracas Televisión (RCTV)* al dejar de transmitir en frecuencia de televisión abierta, aunque continuó como un canal de televisión por cable. Pero en enero de 2010 la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) determinó que *RCTV* no podía seguir saliendo al aire y obligó a las cable operadoras a sacarla de sus parrillas de programación. Desde allí *RCTV Internacional* dejaba de verse debido a una recién promulgada Norma Técnica dirigida a la televisión por suscripción que establece que los canales de ese tipo de televisión debe tener un mínimo de 70 por ciento de producción internacional para ser considerado un canal foráneo o internacional. CONATEL estableció que *RCTV* era un canal de producción nacional audiovisual y por tanto tendría que transmitir las cadenas presidenciales y programación de Gobierno tal como lo establece la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. Los dueños de *RCTV Internacional* no acataron la norma y tuvieron que salir del aire definitivamente. Desde ese momento *RCTV* solo se puede ver por Internet.

-Un año antes de la salida definitiva de *RCTV Internacional*, en julio de 2009, se produce el cierre de 32 emisoras de radio y 2 pequeñas estaciones de televisión regional. CONATEL indicó que la medida se tomaba porque esas estaciones radioeléctricas estaban supuestamente operando de manera ilegal. Se llegó a decir que había más emisoras que se encontraban en la misma situación, un total de 240, pero ese anuncio de cierre nunca se concretó.

-Las medidas de cierre, hasta el caso de *RCTV*(en 2007) y ese grupo de emisoras de radio y televisión (2009), se habían centrado en los medios radioeléctricos, seguramente por la visibilidad de la televisión y la alta audiencia que tiene la radio en nuestro país. La prensa y sus periodistas solo habían recibido palabras intimidatorias, ofensivas y descalificadoras por sus posiciones críticas y mucho más por la agenda privilegiada que le habían concedido a los temas como delincuencia, costo de la vida, hechos de violencia, crimen, inseguridad y crítica a la gestión gubernamental. Así, desde el año 2010 se dan decisiones judiciales que representaron clara censura hacia algunos medios impresos. En agosto de 2010 el diario *El Nacional* publica en primera plana una foto que mostraba un grupo de cadáveres desnudos acumulados en mesones y en el suelo de la morgue de Caracas, un tribunal le dicta una orden judicial que le prohíbe al diario “publicar imágenes, informaciones y publicidad de cualquier tipo con contenido de sangre, armas, mensajes de terror, agresiones físicas”. Igual le ocurrió al diario *Tal Cual* por publicar la misma foto en solidaridad con el diario *El Nacional*.

-El caso de *Globovisión* merecería todo un capítulo aparte. Después de la salida del aire de *Radio Caracas Televisión* ese canal, dedicado solamente a la información y opinión periodística, ha sido objeto de numerosos procedimientos administrativos abiertos, de secuestro de equipos y de multas realmente millonarias por mantener una política editorial e informativa muy crítica hacia el Gobierno. Se le ha acusado de “golpista”, de “incitar a la rebelión”, “crear pánico y zozobra en la población”, de “ser un canal desestabilizador del proceso”, de “ser un perjuicio público”, de “promover el odio por razones políticas”... que según quien era su principal accionista hasta abril de 2013 el señor Guillermo Zuloaga: “...porque somos la última emisora independiente que queda en pie y el Gobierno está haciendo lo que pueda para intentar cerrarnos”.

-El espacio de los llamados nuevos medios de comunicación, que tienen como base de transmisión el mundo de la red, también ha sido motivo para violentarlos y tratar de controlar el flujo de información que por allí sale. Ante las evidentes medidas de censura, intimidación y restricciones establecidas desde el Gobierno por intermedio de CONATEL, tribunales y retórica destemplada por parte del Presidente de la República y funcionarios gubernamentales que siguen el ejemplo, la ciudadanía en general y los periodistas han visto y descubierto en los medios digitales la alternativa de difusión de información. Hasta ahora, las decisiones de las autoridades solo se han limitado a contrarrestar la opinión crítica y a usar el poder punitivo del Estado para perseguir a ciudadanos que usan las redes sociales para disentir de las versiones oficiales.

En julio de 2010 se imputó a dos ciudadanos “twitteros” por el delito de “difundir información falsa sobre el sistema financiero venezolano”. También en ese mismo año el Gobierno, a través del Poder Judicial y de la Fiscalía General de la República, se llevaron a cabo investigaciones

sobre dos portales digitales: *Noticiero Digital* y *Noticias 24* en referencia a algunas noticias difundidas. El Presidente de la República en ese entonces declaró que las informaciones difundidas por esos medios “deben estar sujetos a las leyes que regulan a la prensa escrita y la televisión”. La ONG Espacio Público contabilizó 51 ataques informáticos, que mayoritariamente constituyeron violaciones a la privacidad y usurpación de cuentas en redes sociales.

Hasta aquí este diagnóstico de los hechos mas emblemáticos y significativos de lo que ha sido la libertad de pensamiento y de expresión en lo que fue el Gobierno de Hugo Chávez Frías. Una síntesis rápida, para concluir este diagnóstico, de los aconteceres en materia de libertad de expresión durante catorce años (1999-2013), nos dirá que en ese tiempo se pusieron de manifiesto:

-Cierre de *Radio Caracas Televisión* y de 32 emisoras de radio y 2 estaciones de televisión regional; -La ONG Espacio Público contabilizó un total de 1577 casos de violaciones a la libertad de expresión desde el año 2002 al 2012. Estos casos se distribuyeron: 141 casos en 2002; 110 en 2003; 141 en 2004; 120 en 2005; 106 en 2007; 20 en 2008; 246 en 2009; 159 en 2010; 139 en 2011 y 169 en 2012; -Agresiones a periodistas y medios privados/comerciales; -Legislación y otros actos del poder público que condujeron a la censura y muy especialmente a la autocensura; -Ampliación de la gama de delitos contra el honor de instituciones y funcionarios públicos. Aquí entra la figura del vilipendio o desacato; -Las diversas manifestaciones de altos funcionarios y autoridades del Estado contra medios de comunicación y periodistas con base en la línea editorial; -Procesos disciplinarios, administrativos y penales contra medios de comunicación y periodistas.

Ahora bien, ¿qué balance podemos hacer del tramo que llevamos desde el 14 de abril de 2013 hasta los actuales momentos del Gobierno de Nicolás Maduro en libertad de expresión? Los hechos más resaltantes han sido:

1. Llamado de atención a las televisoras por “su falta de compromiso por la Misión Patria Segura”. Reunión en Miraflores. Resultado: silencio absoluto de la mayoría de los medios radioeléctricos del país.
2. Se le recrimina en cadena nacional al diario *El Universal* por su tratamiento del tema de la seguridad.
3. Ahogo de los principales diarios por la falta de papel. Especialmente hacia los más críticos como *El Nacional* y *El Impulso*. Ya se han cerrado 18 diarios. Otros están a punto de hacerlo. Pero a los medios impresos gubernamentales se les otorga un crédito adicional por 47 millones de bolívares para la compra de 6.000 toneladas de bobinas de papel e insumos que serán destinados a la impresión de periódicos oficiales, libros, revistas y demás productos “destinados

a la información, divulgación, propaganda y publicidad” según apuntó la diputada del PSUV Tania Díaz. No pasan por los trámites engorrosos para la obtención de divisas. Según informe de la ONG Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS) entre agosto de 2013 y septiembre de 2014 “se contabilizaron 10 medios impresos que dejaron de circular (6 lo han hecho de manera definitiva y 4 han salido de circulación de forma temporal). Se suprimieron tres suplementos especiales y 34 revistas y periódicos expresaron dificultades con el suministro de papel así como diversos materiales de impresión”.

4. El decreto que crea el *Centro estratégico de seguridad y protección de la patria*. Se hace visible la mordaza ante informaciones de línea crítica.

5. Crecimiento de la plataforma de medios gubernamentales. Hoy el Gobierno cuenta con 14 televisoras, 25 estaciones de radio AM y 105 en FM. Esto incluye un sistema de información para la Fuerza Armada: *Tiuna FM* (101.9) y *TVFANB*.

6. Retiro de la televisión por suscripción del canal colombiano *NTN24*. Orden del Ejecutivo sin mediar investigación alguna. Fueron amenazados, “por incitar a la violencia y a la zozobra”, *CNN* en español, *FOX*, *RCN*, *Caracol*, y todo en nombre “de la paz y el retiro de la violencia de las pantallas”.

7. La decisión contra el diario *Tal Cual*, Teodoro Petkoff y su directiva. Se violenta el derecho penal al estar en presencia de un absurdo jurídico por un delito de opinión.

8. Censura digital. La información es como el agua en el río. Cuando se le trata de represar, se escurre por rendijas insospechadas. Así ha ocurrido con el resquicio que nos ofrece Internet. Este ha sido un medio de información determinante para mostrar lo que pasa en el país en esta coyuntura que vivimos. Pero Internet también ha sido censurado. Reporteros Sin Fronteras, en su último informe titulado *Enemigos de Internet 2014*, dice que “luego de los episodios recientes, CONATEL no parece tener límites, no tiene intención de parar y lo más grave es que puede censurar a cualquier medio”. Por su parte el servicio *Inside Telecom* nos informa que en noviembre de 2014 CONATEL giró instrucciones para bloquear más de 470 páginas web y que hacían referencia al precio del dólar y todo un grupo de sitios web muy críticos hacia el Gobierno. De igual forma también fueron afectadas el acceso directo a *NTN24* en YouTube.

En septiembre de 2014 el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) produce una serie de allanamientos y detenciones por el uso de redes sociales y la Web 2.0. Se trató de la divulgación de una serie de informaciones sobre el valor del dólar en el mercado negro, situación de desabastecimiento y el tema de la inseguridad.

9. La creación del Complejo Editorial Alfredo Maneiro (CEAM). “El CEAM fue creado mediante decreto presidencial N° 104 que apareció en la Gaceta Oficial N° 40.168 del 16 de mayo de 2013. Tiene como objeto la producción, distribución y comercialización de diversas

publicaciones destinadas a la información, divulgación, propaganda y publicidad”. La Asamblea Nacional, en agosto de 2014, aprobó una inversión de 10.299.846 millones de bolívares con la finalidad dotar a la Corporación de la infraestructura adecuada. En ese sentido el Gobierno, de manera discrecional a través del CEAM, suministra la venta del papel al medio y al precio que quiera. Aquellos diarios críticos a la gestión gubernamental son los más afectados .

Según refiere un informe de la ONG Espacio Público, 2014 fue el peor de los últimos 20 años para la libertad de expresión en el país. En ese año se produjeron 580 violaciones, frente a los 220 casos reportados en 2013 y los 169 en 2012. Esta cifra coincide con la llegada de Nicolás Maduro a la presidencia y los casos más emblemáticos tienen que ver con agresiones e intimidación a los periodistas y reporteros gráficos y luego vienen los hechos de censura. La ONG Freedom House nos dirá en su informe de 2014 que Venezuela está entre los países de América Latina sin prensa libre. Apunta que “El presidente Nicolás Maduro continuó los esfuerzos de su predecesor (Hugo Chávez) para controlar la prensa. La puntuación de Venezuela disminuyó –en 2013 pasó de 76 a 78 puntos, lo que la coloca junto con Suazilandia en el puesto 171 entre 197 países evaluados.”

En los actuales momentos están en discusión nuevos instrumentos jurídicos que complementarían aún más los rasgos hegemónicos del Gobierno. Se ha apuntado la creación de una ley para regular los contenidos de la televisión por suscripción. Al respecto se ha dicho que el objetivo sería “eliminar de la parrilla de la TV abierta y de los canales denominados de producción nacional lo que se consideran antivalores y aquellos contenidos que atenten contra la paz del país”.

Lo que sí está en discusión en la Asamblea Nacional son tres proyectos de ley que tienen que ver directa e indirectamente con el área de las comunicaciones. Tenemos la Ley de Acceso al Conocimiento Libre por el medio de la cual, el Gobierno pretende regular de acuerdo a sus sesgos ideológicos los procesos de producción y distribución del conocimiento en nuestras fronteras. En segunda lugar, la Ley de Comunicación del Poder Popular que no es otra cosa que la reglamentación de la red paralela al sistema de comunicaciones privadas y que es financiada desde el Estado, para que genere un discurso mediático acorde a los intereses del Gobierno y del llamado proceso. Por último la Ley de Comercio Electrónico que refleja las pretensiones del Gobierno de regular los procesos de intercambio comercial generado por las nuevas tecnologías de información y comunicación.

Y finalmente, el Gobierno de Nicolás Maduro ha presupuestado la cantidad de 3.600 millones de bolívares para invertir en su gestión comunicacional (esto equivale a un poco más de 508 millones de dólares según la tasa oficial de cambio). El cuadro anexo nos desglosa los *Gastos en*

Comunicación del Gobierno Nacional según la Ley de Presupuesto Nacional para el ejercicio fiscal 2015.

Así, se va gubernamentalizando la realidad poco a poco y de manera sostenida. Lo que dijera el columnista Alberto Barrera Tyszka es todo un hecho: “(...) el inmenso poderío y alcance oficial en el espectro mediático, su proyecto hegemónico, que lejos de convertir al Estado en una víctima lo ha transformado en un holding impresionante, que amenaza con volverse un monopolio, el único productor y transmisor de contenidos” .⁽¹⁴⁸⁶⁾

¹⁴⁸⁶ BARRERA TYSZKA, Alberto. “Triquiñuelas mediáticas”, en el diario *El Nacional*, cuerpo *Sietedías*, 15/06/2014, Venezuela: 2014, p.4

ENTE GUBERNAMENTAL		PRESUPUESTO 2015 (Millones de Bs).
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (MINCI)		2.478.997.941 Bs.
Promoción logros gubernamentales (Propaganda y publicidad gubernamental)		1.8 millardos de Bs.
Agencia Venezolana de Publicidad		220 millones de Bs.
Imprenta Nacional y Gaceta Oficial		163 millones de Bs.
Fundación Villa del Cine		104 millones de Bs.
Fundación Distribuidora Nacional de Cine Amazonia Films		17 millones de Bs.
Televisora Nacional (TVES)		95 millones de Bs.
Fundación Premio Nacional de Periodismo		4 millones de Bs.
Fundación Avila TV		57 millones de Bs.
1	Fundación El Correo del Orinoco	47 millones de Bs.
Venezolana de Televisión (VTV)		323 millones de Bs.
Telesur (TV Sur)		169 millones de Bs.
Agencia Venezolana de Noticias (AVN)		98 millones de Bs.
Corporación Venezolana de Telecomunicaciones		220 millones de Bs.
Radio Nacional de Venezuela (RNV) y sus circuitos		165 millones de Bs.
Fortalecimiento de los Medios Alternativos, Populares y Comunitarios		47 millones de Bs.
Desarrollo de campañas informativas:		432 millones de Bs.
•Difusión de la gestión presidencial		81 millones de Bs.
•Difusión de contenidos informativos de interés social a través de plataforma impresa y digitales		91 millones de Bs.
•Optimización de la transmisión de eventos de interés nacional		81 millones de Bs.

	• Campañas	178 millones de Bs.
	Otros (Socializando comunicacionalmente la gestión presidencial; campañas comunicacionales; desarrollo de la industria audiovisual independiente; consolidación de las oficinas de información regional (OIR) como red de medios y análisis comunicacional estratégico del Estado; aporte y transferencias para financiar los proyectos de los entes descentralizados)	318 millones de Bs.
	ASAMBLEA NACIONAL	PRESUPUESTO 2015 (Millones de Bs).
2	Fundación Radio de la Asamblea Nacional (A.N. RADIO)	5 millones de Bs.
	Fundación Televisora de la Asamblea Nacional (ANTV)	50 millones de Bs.
	INSTITUTO AUTÓNOMO COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CONATEL)	PRESUPUESTO 2015 (Millones de Bs).
3	CONATEL	1.5 millones de Bs.
	MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA CULTURA	PRESUPUESTO 2015 (Millones de Bs).
4	Fábrica de Medios (POAN)	26 millones de Bs.
	Cultura con presencia internacional (POAN)	24 millones de Bs.
	Entes adscritos al despacho del Viceministro de Fomento de la Economía Cultural que tiene que ver con comunicaciones (Editoriales gubernamentales, Fundación Cinemateca Nacional, Fundación Imprenta de la Cultura, CNAC, etc.)	187 millones de Bs.

	MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN	PRESUPUESTO 2015 (Millones de Bs).
5	Fundación Medios Audiovisuales al Servicio de la Educación (EDUMEDIA)	17 millones de Bs.
	Fundación Bolivariana de Informática y Telemática (FUNDABIT)	416 millones de Bs.
	Fundación Colombeia Televisora Educativa de Venezuela	124 millones de Bs.
6	ASAMBLEA NACIONAL	PRESUPUESTO 2015 (Millones de Bs).
	Fundación Fondo Editorial de la Asamblea Nacional “William Lara”	8 millones de Bs.
<p align="center">FUENTE: Elaboración propia a partir de los datos suministrados por la Ley de Presupuesto Nacional para el ejercicio fiscal 2015.</p>		

1 Consideraciones preliminares.

Los medios de comunicación venezolanos han demostrado su influencia y protagonismo en la esfera política nacional, especialmente desde la década de los noventa, en la medida que las instituciones se debilitaban y la televisión ganaba espacios. Desde entonces, como señala Carlos Correa, los medios masivos han jugado un papel preponderante en los procesos de mediación para construir el sentido de la confrontación social y política.

Gerson López comenta que como consecuencia de la crisis financiera generada por el viernes negro de 1983, el Caracazo de 1989 y los dos intentos de golpe de Estado de 1992, quedó el terreno libre para que la televisión y otros medios de comunicación se consolidaran como las instituciones más confiables e influyentes en la opinión pública. Fue así como se convirtieron en los canales de denuncia por excelencia para los venezolanos, a la vez que mermaba la credibilidad de los partidos políticos.

Esta influencia y protagonismo que los medios de comunicación demostraron en la esfera política nacional se agudizó con la llegada del presidente Hugo Chávez, especialmente a partir del año 2002. Este representó un momento clave en la historia del periodismo en Venezuela, ya que la polarización política que vivía el país se vio reflejada en los medios de comunicación que, según dice Olga Dragnic: “Cayeron en la tentación de hacer interesada propaganda en vez de informar” (2002, p. 72).

Luego de que el Gobierno palpó la influencia de los medios de comunicación en la opinión pública, decidió crear una legislación que “evitara los excesos de las transmisiones de los medios radioeléctricos” (Chavero, 2006, p. 378). Así surgió, en 2004, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, también llamada Ley Resorte, que en 2010 incluiría los medios electrónicos.

La Ley Mordaza, llamada así por quienes se opusieron a ella, causó polémica desde su creación. Se alegaba que esta normativa buscaba dotar de un marco legal la apropiación de televisoras y estaciones de radio por parte del sector gubernamental, así como la censura de medios críticos al Gobierno.

Este estatuto impuso múltiples restricciones a los medios radioeléctricos, lo cual trajo como consecuencia la paulatina desaparición de espacios de opinión en la radio y la televisión. Este descenso en el periodismo de opinión en televisión se vio agravado con la salida del aire en

señal abierta de RCTV (2007) y el cambio de directiva de Globovisión (2013), que motivaron a televisoras privadas como Venevisión y Televen a modificar sus parrillas de programación.

La promulgación de esta ley, la no renovación de la concesión a RCTV y la venta de Globovisión, son los tres momentos que se estudiaron para responder la pregunta de investigación: ¿Qué factores influyeron en la desaparición de programas de opinión en la parrilla de programación de RCTV, Venevisión, Televen y Globovisión, luego de la promulgación de la Ley Resorte?, con el objetivo de analizar la importancia que estas televisoras le dieron al género de opinión.

Para lograrlo se estudiaron las parrillas de programación de dichos canales de televisión en tres momentos de inflexión en la política nacional: meses posteriores a la entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, la salida de RCTV de la señal abierta, luego del 27 de mayo de 2007; y la venta de Globovisión, en mayo de 2013. Para evaluar el estatus actual del periodismo de opinión se incluyó el año 2014.

La investigación se organizó en cinco partes. El primer capítulo trata sobre las consideraciones teóricas referentes al periodismo de opinión, las parrillas de programación y el horario estelar; así como también sobre la historia de la televisión latinoamericana y venezolana.

El segundo capítulo contextualiza el tema a tratar. En primera instancia explica el comportamiento de los medios de comunicación desde el cambio de modelo político hasta la actualidad, la polarización de algunos canales de televisión durante los sucesos de 2002 y 2003, la apropiación de medios por parte del gobierno de Hugo Chávez, los aspectos de la Ley Resorte que condicionan el desenvolvimiento del periodismo de opinión y los respectivos procedimientos sancionatorios a los canales. Se finaliza el capítulo con una mirada al desempeño actual de los medios de comunicación, tocando los temas de la crisis del papel periódico y la venta de medios.

En el tercer capítulo se explica la metodología de investigación empleada, las unidades de análisis y se detallan los instrumentos de recolección de datos: tablas y entrevistas. El cuarto capítulo presenta los hallazgos del estudio, explicando cuáles fueron los cambios que se presentaron en las parrillas de programación. Este apartado también incluye las entrevistas realizadas como parte del instrumento de investigación.

Para finalizar se exponen las conclusiones y recomendaciones en el quinto capítulo. Los anexos, distribuidos en tres partes, incluyen todas las tablas que ayudaron a recabar la data del estudio, las parrillas de programación que sirvieron de base y un recuento de los programas de opinión que salieron del aire en otros canales de televisión.

2 Breve recorrido teórico y contextual

2.1 Aspectos generales sobre el periodismo de opinión

Para los griegos, la *doxa* u opinión se expresaba en las plazas, donde discutían los asuntos públicos y llegaban a acuerdos. Sin embargo, no todos podían mostrar su punto de vista. Para Platón no había otra opinión que la de los hombres cultos, estableciendo una diferencia entre “lo sensible”, donde se incluía la opinión; y “lo racional”, donde se trataba el saber científico (Valles, 2008, p. 11).

Por su parte, Aristóteles sostenía que la *doxa* no era un conocimiento a medias, sino un conocimiento probable, capaz de tener “un poder armonizador, una capacidad de discernimiento y un valor vinculatorio” (Valles, 2008, p. 11).

La opinión, desde los griegos hasta la época contemporánea, ha pasado por diversos estadios. El concepto avanzó al considerar a la antigua *doxa* griega como una opinión que no solo tiene un hábitat propio, sino que es pública, es decir, está a la vista de todos (Valles, 2008, p. 11).

No es sino hasta Jean Jacques Rousseau que el concepto de opinión pública comenzó a tener una dimensión social. En su momento Rousseau llegó a expresar: “La opinión, reina del mundo, no está sujeta al poder de los reyes; ellos son sus primeros esclavos”. Así se muestra la estrecha relación de la opinión con el poder político (Valles, 2008, p. 11).

La cronología histórica del concepto de opinión pública es necesaria para comprender cómo ha cambiado su sentido desde el siglo XIX y XX, hasta llegar al XXI, y cómo la opinión pública se expresa de manera diferente según los acontecimientos. Un cambio tangible ha sido la tribuna para expresar dicha opinión. El papel que desempeñaron las plazas de la antigüedad, fue asumido por los medios de comunicación (Valles, 2008, p. 11).

En estos escenarios, la opinión se escucha con mayor intensidad, debido al poder magnificador del *mass media*. El punto de vista de un mandatario de cualquier país sobre un tema polémico puede dar la vuelta al mundo en minutos, debido a su ingreso al espacio público definido por los medios masivos de comunicación (Valles, 2008, p. 12).

En el periodismo de opinión se le otorga especial importancia a los conceptos de opinión y opinión pública. Al respecto Emile Dovifat establece que: “La opinión es una aseveración objetivamente insuficiente, pero susceptible de verificación y que, por eso, busca testimonios y confirmaciones por medio del conocimiento” (Mendoza, 1989, p. 23).

En consecuencia, la opinión necesita del espacio público para darse a conocer, y a su vez, este es el terreno natural de los medios de comunicación, cuya actividad es el periodismo, ya sea en radio, prensa, Internet o televisión (Valles, 2008, p. 13).

“El periodismo se ocupa de la cosa pública, del acontecer social, de los personajes y hechos que protagonizan y determinan la vida colectiva en sus niveles locales, nacionales e internacionales” (Marín, 2003, p. 11). El periodismo, con sus géneros y discursos *sui géneris*, forma parte de la vida social. Posee una significación que va más allá del objetivo de dar a conocer hechos de interés general. “Al opinar, influye; al influir, impacta posiciones, puntos de vista y perspectivas” (Valles, 2008, p. 7).

Los medios de comunicación son piezas fundamentales para el equilibrio y desarrollo del sistema social, ya que a través de su agenda, determinan los temas que despiertan intereses en la audiencia. En esta instancia el periodismo de opinión desempeña un papel protagónico, ya que es orientador, formador de conciencia y cultura de un país (Valles, 2008, p. 13).

2.2 Programas de opinión en Venezuela

Sobre los programas de opinión en Venezuela, Vladimir Villegas dice que es difícil establecer comparaciones sobre la base de situaciones políticas distintas. “La coyuntura de los años ochenta, e incluso noventa era distinta. Había otro tipo de polarización. La polarización entre adecos y copeyanos era fraternal, dentro de un mismo esquema político” (comunicación personal, 6 de agosto, 2014).

Agrega que la llegada de Hugo Chávez al poder significó una ruptura del sistema político y eso hay que ubicarlo en el análisis:

Antes la confrontación política no estaba tan marcada en el periodismo de opinión. Con la llegada de Chávez los partidos quedaron muy debilitados y los medios comenzaron a actuar como factores políticos. Desde entonces el periodismo se enfermó, tanto el público como el privado. Nos enfermamos de polarización. Nos enfermamos de protagonismo y no debimos hacerlo (V. Villegas, comunicación personal, 6 de agosto, 2014).

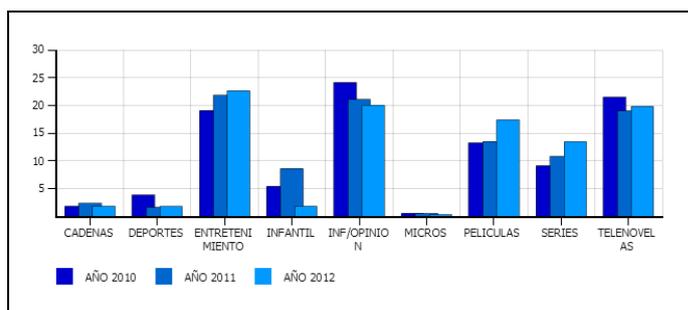
Según Marcelino Bisbal los programas más significativos del periodismo de opinión tocaron hitos de la vida política, económica, social y cultural del país; entre los que señala: el programa de César Miguel Rondón, en Televen; *Triángulo*, de Carlos Fernandes, también transmitido en Televen. “Otro emblemático era el programa de los esposos Rangel: Sofía Ímber y Carlos Rangel, un programa de alta audiencia. Otro fue el de Marcel Granier, uno de entrevistas donde el entrevistador fijaba posición política frente a los problemas del país” (comunicación personal, 1 de septiembre, 2014).

2.3 Programas de opinión entre los más vistos

El informe *Hábitos y tendencias televisivas Venezuela 2012* de la firma *AGB Nielsen Media Research*, revela que la programación de información y opinión se disputa los primeros lugares del *share* de audiencia, compitiendo con las telenovelas y los programas de entretenimiento. El *share* o cuota de pantalla indica el porcentaje de hogares que están viendo un programa de televisión (2013). A continuación se señalan los gráficos que corroboran esta afirmación (Ver Gráficos 1 y 2).

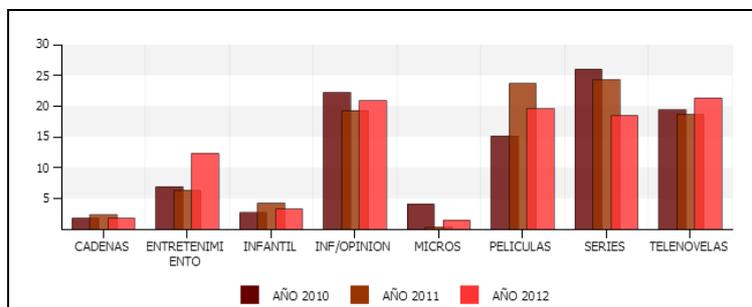
En el Gráfico 1 se observa que la audiencia de la programación de información y opinión ha bajado casi cinco puntos porcentuales desde el año 2010 hasta el año 2012; sin embargo, sigue conservando los primeros lugares junto a las telenovelas y los programas de entretenimiento. En Venevisión, las películas, el entretenimiento y las series han mostrado un mayor avance en comparación con años anteriores.

Gráfico 1: *Cuota de pantalla de Venevisión. Autor: AGB Nielsen*



En el Gráfico 2 se observa que en Televen la mayor cuota de audiencia la captan los programas de información y opinión, las películas, series y telenovelas. La programación de información y opinión se encuentra por encima del 20% del *share* de audiencia.

Gráfico 2: *Cuota de pantalla de Televen. Autor: AGB Nielsen*



Para Antonio Pasquali, el hecho de que los programas de información y opinión tengan tanta cuota de pantalla como las series o las telenovelas, es una muestra de lo politizada que está la audiencia venezolana: “Yo siento que el anunciante concentra sus cuñas en estos programas,

una muestra de ello es la cantidad de publicidad que tienen Bocaranda y César Miguel Rondón en sus respectivos programas de radio” (comunicación personal, 1 de septiembre, 2014).

2.4 Se callan las voces críticas

La Ley Resorte y las reformas a las leyes en el ámbito de las comunicaciones han funcionado como instrumentos para infundir miedo en periodistas y dueños de medios, fomentando el silencio de las voces críticas al gobierno, tanto en prensa¹⁴⁸⁷ como en radio y televisión. Al respecto, la organización no gubernamental, *Human Right Watch* (2008), establece:

Durante los últimos años, varios periodistas que trabajan para medios de la oposición han sido sometidos a largos procesos como consecuencia de estas disposiciones, generando presión sobre estos medios para que moderen el tono de sus críticas. Si los funcionarios de gobierno, amparándose en las nuevas disposiciones, decidieran iniciar investigaciones más enérgicamente, el espacio para la libre expresión se reduciría considerablemente en Venezuela (p.75)

Las regulaciones y penas no han sido exclusivas de comunicadores; también algunos ciudadanos han sido víctimas de atropellos por opinar en un medio de comunicación, llegando incluso a pagar penas en prisión.

A continuación se presentan los casos más emblemáticos registrados por el Instituto de Prensa y Sociedad Venezolano (IPYS), en los cuales líderes de opinión: periodistas o invitados a programas de radio y televisión; han sido objeto de investigación por parte de la Fiscalía, luego de declaraciones emitidas en programas de radio o televisión.

(p) **General Francisco Usón**¹⁴⁸⁸

El 16 de abril de 2004 el General retirado del Ejército, Francico Usón, fue invitado a *La Entrevista*, programa de televisión de la periodista Marta Colomina, transmitido por Televen. El objetivo era discutir sobre los incidentes ocurridos dentro de las celdas de castigo de la base militar venezolana Fuerte Mara, donde, en tres oportunidades, murieron soldados por presuntos incendios. Sin embargo, existían sospechas de que los jóvenes fueron quemados con un lanzallamas (Lucien, 2009, para. 1).

¹⁴⁸⁷ Han sido múltiples las investigaciones abiertas a periodistas y dueños de medios impresos, como lo son: Julio Balza (*El Nuevo País*), Henry Crespo y Miguel Salazar (*Las verdades de Miguel*), Marianella Salazar e Ibéyise Pacheco (*El Nacional*), Luz Mely Reyes (*Últimas Noticias*), Laureano Márquez y Teodoro Petkoff (*Tal Cual*), entre otros.

¹⁴⁸⁸ La Ley Resorte no había sido promulgada para la fecha en que comenzó la investigación a Francisco Usón; sin embargo, se expone este caso como antecedente para efectos de la investigación

Ante una pregunta de la periodista, Usón explicó en qué consistía el procedimiento de un lanzallamas y los efectos de esta arma, haciendo referencia a las similitudes de las lesiones de los soldados y declarando que “sería gravísimo en caso de ser cierto” que se estuviera aplicando el castigo con el lanzallamas dentro de la base militar (HRF, SF, para. 2).

Luego de esta opinión, el General fue detenido el 22 de mayo de 2004 por “injuriar, ofender o menospreciar a las Fuerzas Armadas Nacionales de la República Bolivariana de Venezuela” y fue sentenciado a cinco años y seis meses de cárcel (HRF, SF, para. 5).

El caso fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que intercedió y dejó sin efecto la sentencia del tribunal venezolano, dejando al General en libertad el 24 de diciembre de 2007 (Lucien, 2009, para. 4).

(q) *Napoleón Bravo*

En septiembre de 2004, durante su programa político *24 Horas*, transmitido por Televen, el periodista José Ovidio Rodríguez Cuesta, mejor conocido en los medios de comunicación como Napoleón Bravo, presuntamente ofendió al Tribunal Supremo de Justicia:

El supuesto delito se produjo en septiembre de 2004 cuando el programa político de Bravo, “24 Horas”, estaba cubriendo la huelga de hambre de una víctima de abuso sexual que estaba protestando por la larga demora del tribunal en resolver su caso. Mientras la cámara mostraba imágenes de la mujer, Bravo sugirió, aparentemente con ironía, que el tribunal no servía para nada y que debía ser reemplazado por un burdel (HRW, 2008, p. 95).

La investigación contra el periodista duró dos años, a los cuales se le suman otros dos de proceso en tribunales de Venezuela. Hasta el día de hoy el caso permanece abierto (HRW, 2008, p. 95).

(r) *Rafael Poleo*

El 13 de octubre de 2008, Rafael Poleo, editor del periódico El Nuevo País, comparó a Hugo Chávez con el dictador italiano Benito Mussolini en el programa de Globovisión, *Aló ciudadano*:

Tú sigues la trayectoria de Benito Mussolini y la de Hugo Chávez y es igualita. Por eso, yo digo con preocupación que Hugo va a terminar como Mussolini: colgado y con la cabeza pa’ abajo (...) Yo lo digo de manera precautelativa: cuídate, Hugo. No termines como tu homólogo Benito Mussolini, colgado y con la cabeza pa’ bajo, porque a quien te pareces es a Mussolini (...) Chávez lo que es, es un fascista trasnochado. Es un fascista (Noticias 24, 2009, para. 4)

Ante estas declaraciones, el presidente Hugo Chávez solicitó a la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz, que actuara al respecto:

Hay que recordar aquello que dijo un venezolano, debería estar preso. Debería actuar la Fiscalía, Señora Fiscal General Luisa Ortega, no entiendo, ¿dónde usted ha visto que llegue alguien a un programa de TV y diga que el presidente de ese país va a terminar colgado con la cabeza para abajo como Benito Mussolini y no esté preso de inmediato, porque eso es un delito? (...) El canal repite la entrevista, están incitando a mi asesinato (CNP, 2009, para. 1).

El 3 de junio de 2009 la Fiscalía del Ministerio Público envió un comunicado a Globovisión solicitando “con carácter de extrema urgencia” una lista con la información de todo el personal que participó en el programa de opinión.

A Rafael Poleo se le acusó de apología o incitación al delito y apología o alteraciones del orden público, que pueden ser contrarios a la seguridad de la nación”

(s) **Francisco “Kiko” Bautista**¹⁴⁸⁹

El 3 de septiembre de 2009 el programa *Buenas noches*, de Globovisión, conducido por “Kiko” Bautista, Carla Angola y Roland Carreño; difundió mensajes de texto enviados por televidentes en los cuales, presuntamente, se incitaba al desconocimiento de las leyes y se hacía un llamado a un golpe de Estado (IPYS, 2013, para. 1).

Seis días después, el 9 de septiembre, Conatel envió la notificación sobre la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Globovisión y la productora “Kiko Producciones al Revés”, donde se instó a Bautista a comparecer ante la Fiscalía (Noticiero Digital, 2009, para. 1). Al respecto, el periodista argumentó que, aunque el servicio de mensajería de texto de su programa lo regula un comunicador, no es culpa de la productora sino del canal:

Nosotros no nos damos cuenta de los mensajes porque estamos al aire, por eso no desmentimos lo que allí se dijo...en cualquier situación, tú investigas de dónde vienen esos mensaje. Podrían ser del gobierno, pudieran ser montados por un laboratorio, yo no lo sé, pero aquí la intención no es investigar sino cerrar medios (Noticiero Digital, 2009, para. 6).

Este caso motivó la apertura de un sexto procedimiento administrativo sancionatorio a Globovisión.

¹⁴⁸⁹Si bien Francisco Bautista no fue quien emitió una opinión en su programa *Buenas Noches* del día 3 de septiembre de 2009, se tomó en cuenta su caso debido a la responsabilidad que se le atribuyó, como consecuencia de la transmisión de los mensajes de texto enviados por personas en su espacio de opinión.

(t) *Oswaldo Álvarez Paz*

El 8 de marzo de 2010 el ex gobernador del estado Zulia, Oswaldo Álvarez Paz, fue invitado al programa *Aló Ciudadano*, día en el cual acusó al gobierno de complicidad con el narcotráfico, diciendo que “Venezuela se había convertido en un centro de operaciones que facilita los negocios del narcotráfico” (IPYS, 2013, para. 1).

El 9 de marzo los diputados del oficialismo, Manuel Villalba y Pedro Lander, solicitaron al Ministerio Público la apertura de una investigación por “instigar al odio en contra de las instituciones y los habitantes del país”. Una semana después los conductores y productores del programa fueron citados por el Ministerio Público para declarar sobre las opiniones emitidas por el político. (IPYS, 2013, para. 2)

Oswaldo Álvarez Paz, acusado de conspiración, instigación pública a delinquir y difusión de información falsa; fue detenido el 22 de marzo de 2010 y trasladado a la sede del Servicio de Inteligencia Bolivariana (Sebin), ubicado en el Helicoide. El 6 de mayo de 2010 la Fiscal del Ministerio Público, Luisa Ortega Díaz, le retiró el delito de conspiración y una semana después, el 13 de mayo, luego de 52 días de reclusión, se le levantó la medida privativa de libertad. Se le otorgó libertad condicional, con régimen de presentación cada dos semanas, con prohibición de salida del país y de declarar en medios de comunicación sobre su caso (El Universal, 2010, para. 2).

"A mí este juicio me interesa. No he querido evadirlo. En Venezuela hace falta presentar precedentes serios sobre los límites que el Estado tiene para cercenar el derecho a opinar libremente", comentó el político el 28 de mayo de 2010, día de su juicio, el cual según el ex gobernador, transcurrió con total normalidad (Álvarez Paz citado en Rodríguez, 2010, para. 3).

3 Discusión y análisis de los resultados de la investigación

A continuación se analizarán los resultados obtenidos y se expondrán las opiniones de expertos con el fin de darle mayor profundidad al estudio. Se diseñaron siete instrumentos que ayudaron a organizar y totalizar la data de las parrillas de programación de RCTV, Venevisión, Globovisión y Televen.

Luego de aplicar el Instrumento 1, que totaliza la programación de opinión de cada canal, se obtuvieron las horas semanales que cada televisora ha dedicado a la programación de opinión en las fechas seleccionadas. Fueron necesarias 21 tablas para recabar las horas de transmisión al día y el total de horas semanales. Estos datos fueron totalizados en el Instrumento 2, que se explicará a continuación.

En la semana del 2 al 8 de mayo de 2005 se transmitieron 84 horas de programación de opinión entre RCTV, Televen, Venevisión y Globovisión, esto significa que entre los cuatro canales solamente dedicaron 13% a la programación de opinión. Del 5 al 11 de diciembre se observó un incremento, al emitir 101 horas de programas de opinión (15%).

Dos meses antes de la salida en señal abierta de RCTV, en la semana del 3 al 9 de marzo de 2007, ya se observaba una disminución de los programas de opinión en dichos canales, transmitiendo ahora, entre todos, 89,75 horas a la semana (13%).

El descenso de programas de opinión continuó en la semana del 24 al 30 de diciembre de 2007, pasando de 89,75 a 58,75 horas de opinión semanales (12%). En este punto es importante destacar que, si bien hubo una disminución en la programación de algunos canales, la reducción de casi 30 horas también se vio afectada por la salida de RCTV de señal abierta.

Según Beatriz De Majo la desaparición de espacios de opinión ocurrió por dos razones: una de carácter comercial y otra de carácter político. “Los programas de opinión han disminuido porque a través de ellos se les puede pisar el callo a los gobiernos. Este Gobierno no tolera que los canales tengan líderes de opinión que vayan en su contra” (comunicación personal, 23 de agosto, 2014).

Por su parte, Desireé Santos Amaral opina que no es que ha desaparecido el periodismo de opinión, sino que en la televisión nunca existió la opinión como género periodístico: “En la televisión no ha habido mucho ejercicio de opinión, lo que ha habido es entrevistas donde surge la opinión de alguien, una mal llamada opinión, sobre todo desde el ascenso al gobierno del presidente Chávez” (comunicación personal, 26 de agosto, 2014).

Para la semana del 22 al 28 de julio de 2013, cuatro meses después de la venta de Globovisión, hubo un aumento de la programación de opinión, pasando de 58,75 horas en 2007 a 82,5 horas semanales en 2013 (16%).

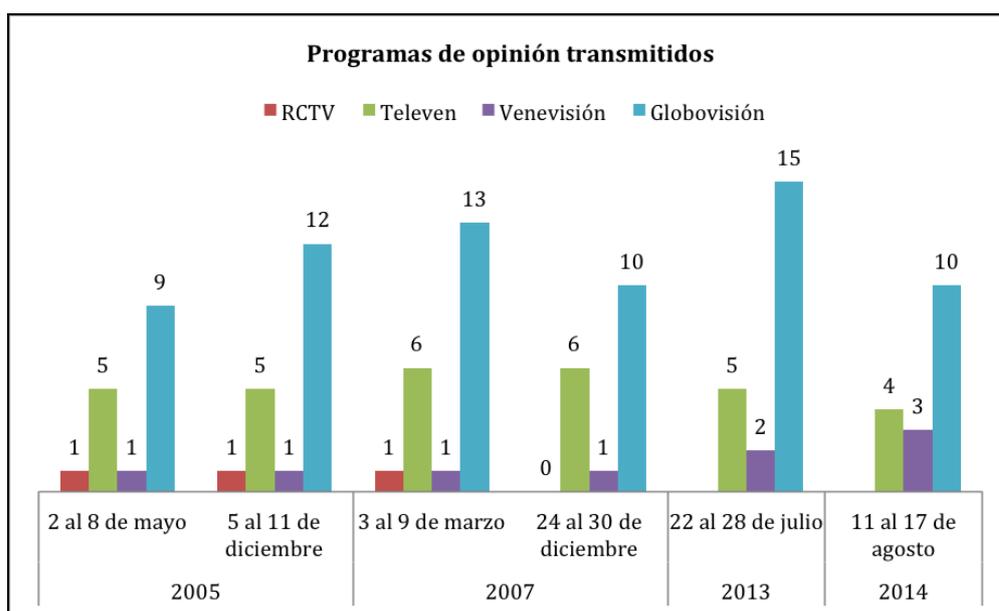
Actualmente, luego de evaluar la parrilla de programación del 11 al 17 de agosto de 2014, el panorama muestra una nueva reducción de los programas de opinión, al transmitirse entre Televen, Venevisión y Globovisión, 61 horas a la semana. Esto quiere decir que entre estos tres canales, solo dedican 10% de su programación general a los programas de opinión.

Vale la pena hacer una diferenciación entre los canales de estudio: RCTV, Televen y Venevisión son considerados canales de entretenimiento, mientras que Globovisión es un canal especializado en noticias. De los primeros, Venevisión y RCTV transmitieron la menor cantidad de programas de opinión, entre 1 y 3 programas a lo largo de los períodos estudiados. Por su parte, Televen ha proyectado entre 4 y 6 programas de este tipo a la semana. Globovisión, en cambio, dedica más espacios de opinión que los otros canales, que han oscilado entre 9 y 15 programas.

En la semana del 2 al 8 de mayo de 2005, se transmitieron 16 programas de opinión entre los cuatro canales. Para diciembre de 2005 ya había 19 en la semana. Del 3 al 9 de marzo de 2007 había 21 programas, mientras que para la semana de estudio posterior al cierre de RCTV hubo una disminución de tres espacios de opinión, al transmitirse 17 programas semanales en diciembre de 2007, entre Venevisión, Globovisión y Televen.

La mayor cantidad de emisiones se contabilizó en la semana del 22 al 28 de julio de 2013, al difundirse 22 programas de este tipo. Actualmente están al aire 17 (Ver Gráfico 3).

Gráfico 3: *Programas de opinión transmitidos*



3.1 Una mirada a los programas de opinión de cada canal

El desempeño de RCTV, Venevisión, Globovisión y Televen en cuanto a la programación de opinión fue diferente en cada caso. Es importante destacar que el aumento en la cantidad de programas de opinión transmitidos no se traduce en un incremento de horas dedicadas a este tipo de espacios, o viceversa. Por ello es necesario hacer un análisis particular de la evolución programática de cada canal.

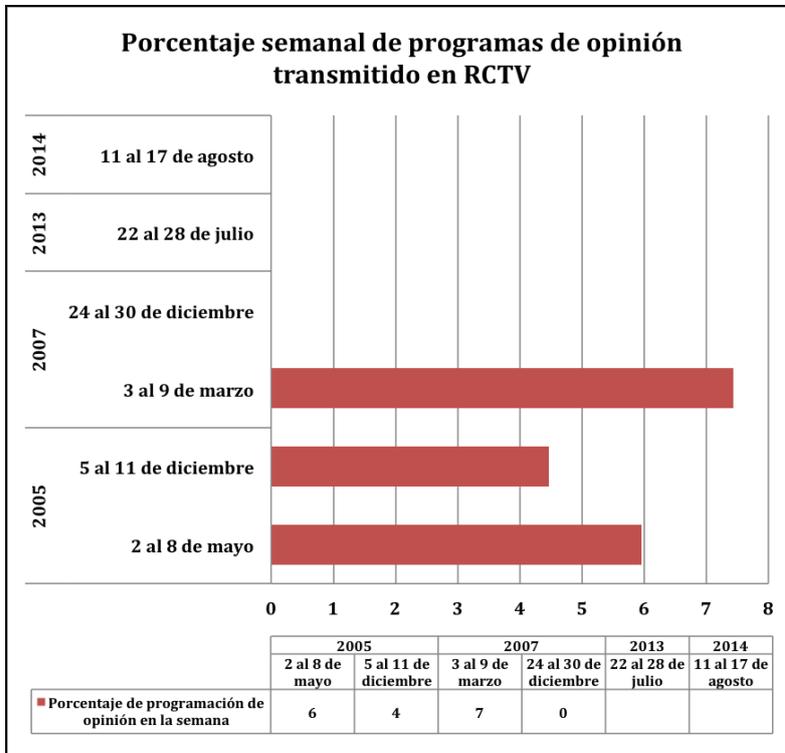
3.1.1 *Radio Caracas Televisión*

En la semana del 2 al 8 de mayo de 2005 solo se transmitió un programa: *La Entrevista*. Este espacio, conducido por Miguel Ángel Rodríguez¹⁴⁹⁰, era proyectado de lunes a viernes, desde las 6:30 hasta las 8:30 am (2 horas diarias), lo que se traduce en 10 horas de opinión a la

¹⁴⁹⁰La periodista Berenice Gómez también tenía un espacio en este programa, que llevaba por nombre *Las verdades de la Bicha*, en el cual se hacían fuertes críticas al gobierno.

semana. Esto quiere decir que RCTV dedicaba 6%¹⁴⁹¹ de su parrilla total a la programación de este tipo (Ver Gráfico 4).

Gráfico 4: *Porcentaje semanal de programas de opinión transmitido en RCTV, en comparación con la parrilla general de programación*



A un año de la entrada en vigor de la Ley Resorte, se observa el primer cambio en la parrilla de RCTV. En la semana del 5 al 11 de diciembre se redujo la programación de opinión a 7 horas y media (4% del total de la programación). *La Entrevista* pasó de una transmisión de 2 horas a 1 hora y media diaria.

Este espacio de opinión se consolidó como uno de los programas más vistos la televisión venezolana. Todos los días el periodista entrevistaba a protagonistas de la actualidad nacional e internacional con quienes discutía “a veces acaloradamente” sobre el contexto político y social de Venezuela. Una de las mayores críticas que se le hizo a *La Entrevista* fue la nula asistencia de representantes del gobierno, a lo que Rodríguez respondía: “Es una estrategia que utilizan para decir que nosotros tenemos una campaña en contra del gobierno y que no los invitamos”, a la vez que mostraba las cartas de invitación enviadas a funcionarios oficialistas (Gavilán, s/f, párrafo 4).

Para marzo de 2007, dos meses antes del cierre de RCTV, el programa de Miguel Ángel Rodríguez ya no se encontraba en la parrilla de programación. Este espacio fue sustituido por

¹⁴⁹¹Los canales de 24h transmiten 168 horas de programación a la semana. Los porcentajes aquí señalados están basados en esta relación.

Observa y Opina, transmitido de lunes a viernes desde las 6:30 hasta las 9:00 de la mañana. Aunque RCTV transmitía un programa de opinión a la semana, aumentó a 12,5 la cantidad de horas dedicadas a los espacios de opinión (7% del total), debido a que el nuevo programa tenía una duración de dos horas y media.

Para las siguientes fechas de análisis no se incluirá RCTV puesto que salió del aire en mayo de 2007. Nelson Bocaranda señala que la no renovación de la concesión ocurrió porque “el Gobierno comprendió que el único competidor que tenía Chávez era Radio Caracas Televisión, debido a que se enganchó con la gente más pobre y tenía mayor penetración que cualquier otro canal en las clases más populares” (comunicación personal, 21 de agosto, 2014).

En contraposición Vladimir Villegas opina que la salida de señal abierta de RCTV fue producto “de la línea de no rectificación con respecto a su participación en los hechos de abril de 2002. RCTV fue un medio que conspiró para derrocar un gobierno, por eso yo les habría quitado la concesión el mismo 13 de abril”. Agrega que RCTV era un partido político con cámara, “como lamentablemente es el canal del Estado” (comunicación personal, 6 de agosto, 2014).

Hay posiciones encontradas en cuanto a la influencia que ejerció la no renovación de la concesión en las otras televisoras. Hay quienes señalan que la salida del aire de RCTV sí originó cambios en las parrillas de programación, mientras que otros comentan que la desaparición de programas fue un proceso previo, específicamente luego del referendo revocatorio de 2004.

La primera tesis la defiende Bocaranda, quien considera que la salida de RCTV sí originó cambios en las parrillas de programación de las demás televisoras:

Influyó porque los otros medios vieron que lo que anunció Chávez en su momento se cumplió y, al vencerse la concesión a RCTV, todos se vieron reflejados. Todos empezaron a hacer un ojo al Gobierno, a bajar un poco la presión política en programas de opinión para evitar que les quitaran la concesión o permitir que les extendieran la licencia (comunicación personal, 21 de agosto, 2014).

La segunda tesis la apoya Vladimir Villegas, quien considera que el descenso de programas de opinión fue un proceso previo a la salida en señal abierta de RCTV, que se dio “luego del referendo revocatorio de 2004, cuando entendieron que había una voluntad del pueblo venezolano de rectificar a Chávez” (comunicación personal, 6 de agosto, 2014).

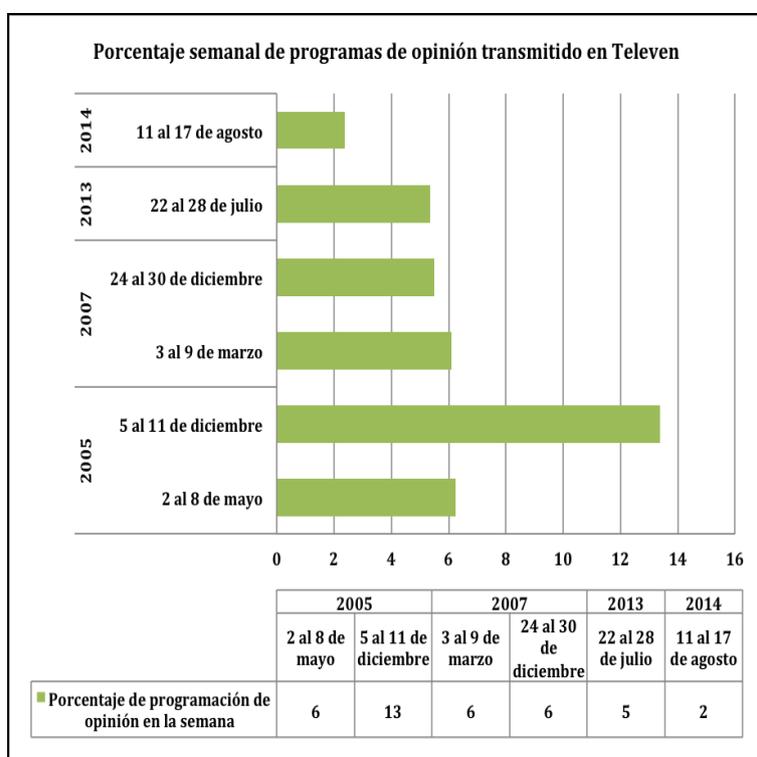
3.1.2 *Televen*

Como se señaló anteriormente, de los canales de entretenimiento, Televen es el que más dedica espacios a la programación de opinión. Sin embargo, esto no se traduce en una mayor cantidad de horas. Un ejemplo de ello ocurrió en la semana del 2 al 8 de mayo de 2005. Aunque RCTV

tenía un solo programa de opinión, dedicaba 10 horas a este espacio; a diferencia de Televen, que si bien transmitía cinco programas, estos sumaban, en conjunto, 10 horas y media en la semana (6%). Esto significa que, aunque había más espacios de opinión, estos tenían menos duración (Ver Gráfico 5).

Pasquali atribuye este hecho a que en la actualidad los medios de comunicación están formando audiencias “telegráficas”, creando el hábito de digerir menos información. Esto motivó a que los canales redujeran la duración de su programación, ya que emisiones largas podían ser tediosas y de difícil comprensión para los televidentes.

Gráfico 5: Porcentaje semanal de programas de opinión transmitido en Televen, en comparación con la parrilla general de programación



Los programas transmitidos en la semana de mayo de 2005 fueron: *Entre periodistas*, *Regiones*, *Balance*, *Diálogo con* y *100% Venezuela*. Del 5 al 11 de diciembre de ese año se mantuvo la misma cantidad de espacios, pero aumentaron a 22 horas y media a la semana, ya que el programa *100% Venezuela* pasó de una transmisión semanal, a una diaria, de lunes a domingo. Esto significó un incremento del porcentaje dedicado a este tipo de espacios, ocupando 13% en la parrilla de programación.

En la semana del 3 al 9 de marzo de 2007, en la parrilla de programación de Televen se observó un nuevo espacio: *José Vicente Hoy*¹⁴⁹², conducido por el periodista y político oficialista José

¹⁴⁹²Se sabe que este programa es de amplia trayectoria y tradición. Sin embargo, no se encontró reflejado en las parrillas de 2005 ya José Vicente Rangel asumía para ese momento un cargo en el gabinete ejecutivo del gobierno,

Vicente Rangel. Para entonces se contabilizaron seis programas de opinión en la semana, que sumaron un total de 10 horas y 15 minutos a la semana. En diciembre de 2007 Televen mantuvo la misma cantidad de programas de opinión (6), pero redujo media hora de transmisión semanal, pasando ahora a 9 horas y 45 minutos. Esta reducción se debió a que el domingo 2 de diciembre la programación de Televen estuvo dedicada a la cobertura de las elecciones para la Reforma Constitucional, y el programa *100% Venezuela* duró media hora en vez de la hora habitual.

Para la semana del 22 al 28 de julio de 2013, dos meses después de la venta de Globovisión, ya Televen no tenía en su parrilla los programas *Entre Periodistas* y *Balance*.

Al preguntarle a la conductora del programa *Balance* si su salida fue por presiones, Beatriz De Majo contestó que el espacio no tenía ningún componente político, y que si hoy en día le propusieran a los directivos de Televen transmitir de nuevo el programa, seguramente lo harían. “El programa tenía una buena audiencia para ser transmitido a las 12 de la madrugada, pero era imposible financiarlo ya que tenía muy pocos anunciantes y costaba mucho producirlo” (B. De Majo, comunicación personal, 23 de agosto, 2014).

Con la salida de estos dos espacios la programación de Televen se redujo a nueve horas a la semana, distribuidas en cinco programas, entre los cuales surgió uno nuevo: *Chataing TV*, conducido por Luis Chataing y transmitido de martes a sábado, desde las 12 hasta la 1 de la madrugada.

Para la siguiente semana de estudio (del 11 al 17 de agosto de 2014) el *late show* se encontraba fuera de la parrilla de programación debido a que fue sacado del aire el 12 de junio de 2014 por una decisión del canal. *Chataing TV* tenía el formato de un noticiero, en el cual cada noche se leían notas periodísticas con humor y se hacían entrevistas a diferentes personalidades.

Los rumores sobre la cancelación del programa corrían desde hace tiempo, debido a las críticas que hacía el humorista al gobierno de Nicolás Maduro. Chataing fue notificado de la cancelación del espacio cuando se encontraba en mitad de una grabación y calificó su salida como “un atropello más” del Gobierno (Informe 21, 2014, para. 2).

Con la salida de *Chataing TV* Televen redujo 50% la cantidad de horas dedicadas a la opinión: de 9 horas en 2013 se pasó a 4 horas en 2014, ya que éste abarcaba cinco horas semanales. Actualmente Televen cuenta con cuatro espacios de opinión: *Regiones*, *Diálogo Con*, *José Vicente Hoy* y *100% Venezuela*, que solo representan 2% de la parrilla general de programación.

por lo cual este espacio salió del aire temporalmente.

3.1.3 *Venevisión*

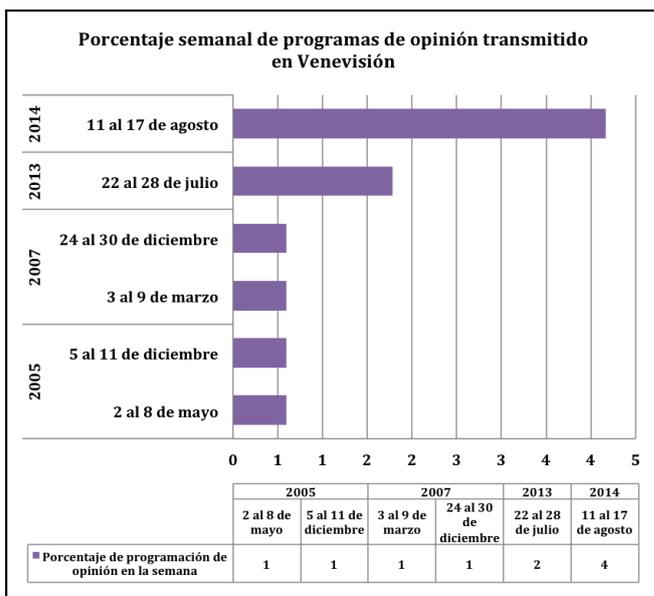
De las cuatro televisoras estudiadas, Venevisión es la que ha dedicado menos horas a la programación de opinión. Desde el 2 al 8 de mayo de 2005 hasta la semana del 24 al 30 de diciembre de 2007, *Oppenheimer presenta* fue el único programa de opinión. Esto quiere decir que para la fecha Venevisión solo dedicaba 1% a este tipo de espacios.

Para Carlos Correa Venevisión experimentó un cambio en su parrilla de programación luego del referéndum revocatorio de 2004, que tuvo un determinar político clave para entender la relación entre política y medios de comunicación. Luego de resultar ganador el presidente Hugo Chávez “hubo una reunión entre Jimmy Carter, Gustavo Cisneros y Chávez, en la cual Cisneros dijo que él se había equivocado al tener una participación tan activa en la política, por lo cual, después de esto, hubo un cambio en Venevisión” (comunicación personal, 18 de agosto, 2014).

Otros analistas consideran que la no renovación de la concesión a RCTV pudo ser un factor que influyó en el cambio de la parrilla programática de Venevisión. Tal es el caso de Marianela Balbi quien considera que “luego de que desaparece Radio Caracas Televisión se terminó de desvirtuar la función de los medios, porque, ni era eso, ni era plegarse completamente al otro extremo; que es la posición que ha tomado Venevisión, por ejemplo”. Balbi cuestiona el desempeño del noticiero de Venevisión *El Imparcial*:

En donde de una manera simplista, creyendo que como vas a colocar una información de uno y una de otro, entonces en los numeritos te va a dar que eres equilibrado. Cuando es mucho más complejo que eso, es jerarquizar, es saber qué vas a cubrir y qué no, qué debe ser de interés público para la comunidad y qué no, y hasta dónde llegan los límites entre el periodismo y las relaciones públicas (M. Balbi, comunicación personal, 5 de agosto, 2014).

Gráfico 6: *Porcentaje semanal de programas de opinión transmitido en Venevisión, en comparación con la parrilla general de programación*



Oppenheimer presenta, aunque se mantuvo en la parrilla de programación por varios años, tuvo diversas variaciones de horario. En un principio, en mayo de 2005, el programa conducido por el periodista argentino, Andrés Oppenheimer, era transmitido los domingos de 12-1 am. Siete meses después, en diciembre de ese año, el espacio cambió de horario, difundiéndose de 12:30-1:30 am. Para 2007 tuvo otros dos cambios: en marzo retomó el horario de 12:00-1:00 am y en diciembre pasó de 12:45-1:45 am.

Para la semana del 22 al 28 de julio de 2013 ya había desaparecido *Oppenheimer presenta* y habían entrado dos nuevos espacios de opinión: *Encuentro con los estudiantes* y *Primer contacto*. El primero, conducido por José Manuel Dopazo, era transmitido los lunes de 5:30-6:00 am y los domingos de 7:00-7:30 am. El segundo, los días lunes, martes, jueves y viernes, de 6:00-6:30 am. Entre ambos programas totalizaban tres horas de opinión semanal (2%).

En agosto de 2014 se había sumado a la parrilla un nuevo programa: *Al descubierto*, moderado por Eduardo Rodríguez Giolitti y transmitido los lunes de 4:30-5:00 am y los domingos de 11:00-11:30 pm. Venevisión cierra esta última semana de estudio con tres programas de opinión, que suman 7 horas y representan 4% de la parrilla total.

3.1.4 *Globovisión*

Este canal, al especializarse en noticias, es el que más ha tenido espacios de opinión. Entre los períodos estudiados, la programación ha oscilado entre 9 y 15 programas a la semana.

Santos Amaral expone que “Globovisión era una ventana de la derecha venezolana, donde no cabía más nadie”. Comenta que siempre fueron sus adversarios políticos, con un concepto distinto del ejercicio del periodismo (comunicación personal, 26 de agosto, 2014).

Mientras tanto Carlos Correa opina que en Globovisión no se daba una confrontación de ideas ya que los funcionarios del Gobierno no asistían a este canal. Sin embargo, considera que independientemente de la línea editorial del canal, en oportunidades se debatía: “Si bien algunas veces hacían entrevistas complacientes, en ocasiones había divergencia, porque el espectro político de la oposición no es el partido único, que es el caso del Gobierno” (comunicación política, 18 de agosto, 2014).

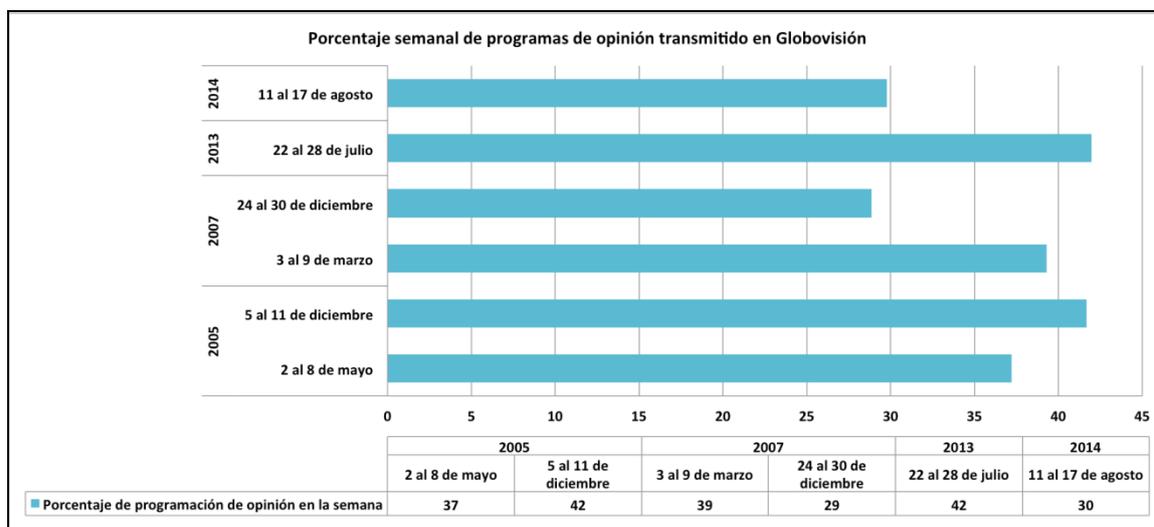
Las dos fechas que Globovisión contabilizó menos programas de opinión fueron: 2007, nueve meses después del cierre de RCTV, y 2014, un año después de la venta de este canal.

Según Marianela Balbi estos cambios de programación han disipado las fuentes disidentes: “Cuando ha habido cambios en las programaciones, en este caso en la aplicación de la Ley Resorte o una venta, lo que ha privado es cómo conducir o condicionar esos espacios en los que hay un debate o una discusión”. Agrega que es una manera de visibilizar opiniones contrarias, disidentes o críticas a las líneas editoriales (comunicaciones personales, 5 de agosto, 2014).

Del 2 al 8 de mayo de 2005 Globovisión transmitió nueve programas de opinión, que sumaron 62 horas y 30 minutos, que equivale al 37% de la parrilla. Estos era: *Primera Página, En Vivo, Reporteros, Aló Ciudadano, Grado 33, Titulares de Mañana, Y Kiko, Entre Noticias y Yo Prometo*.

Para la semana del 5 al 11 de diciembre de ese año ya habían surgido tres nuevos programas: *En la Mañana, Tocando Fondo y Habla la Calle*, alcanzando 12 programas de opinión. Ese incremento hizo que ahora Globovisión pasara a transmitir 70 horas de programas de este tipo (42%).

Gráfico 7: Porcentaje semanal de programas de opinión transmitido en Globovisión, en comparación con la parrilla general de programación



Cuatro programas ya habían desaparecido de la parrilla de programación de Globovisión para la semana del 3 al 9 de marzo de 2007: *En Vivo*, *Titulares de Mañana*, *Y Kiko* y *Habla la Calle*, a la vez que habían surgido: *Tremenda Fuente*, *Así Lo Veo*, *La Calle y su Gente*, *Brújula Internacional* y *Buenas Noches*. Francisco “Kiko” Bautista, conductor del programa *Y Kiko*, señala que su espacio salió del aire para darle paso a *Buenas Noches*, ya que los directivos del canal le propusieron un nuevo programa de opinión (comunicación personal, 23 de agosto, 2014).

La programación de opinión en la semana de marzo de 2007 sumaba 66 horas (39%), repartidas en 13 programas. Si bien se contabilizó un programa más que en la semana de diciembre de 2005, hubo una disminución de tres puntos porcentuales en la parrilla, o el equivalente a cuatro horas de transmisión.

En diciembre de 2007, del 24 al 30, se experimentó el mayor descenso de programación de opinión, contabilizando diez emisiones televisivas. Mientras en marzo de ese año la programación de opinión representó 39%, en diciembre bajó hasta 29% (48,5 horas de transmisión). Esta disminución se pudo deber a dos factores: la salida del aire de RCTV, que condicionó la programación de los otros canales; y el hecho de que, al ser la última semana del año, Globovisión dedicó espacios a programas navideños¹⁴⁹³.

Una de las posiciones en torno al descenso de los programas de opinión en Globovisión la argumenta el asesor legal de Conatel Anzoátegui, Wilman Bastidas:

Como periodista te puedo decir que muchos programas de opinión que salieron de Globovisión se debe a que muchos de esos colegas se excedieron en amarillismo y sensacionalismo. Como abogado te puedo decir que incurrieron en faltas gravísimas a la Ley Resorte, con el artículo 60 de la Constitución Nacional que establece el derecho al respeto de la persona. Hay que ver muy bien desde qué punto de vista se está haciendo ese análisis, porque muchos rayaban en el exceso de no decir la verdad (comunicación personal, 13 de agosto, 2014)

En el período de diciembre de 2007 no se transmitieron *Grado 33*, *Entre Noticias* y *Yo Prometo*, que ya para la siguiente semana de estudio (julio de 2013) seguían con su frecuencia habitual; por lo cual se presume que retomaron sus espacios en cuanto se normalizó la parrilla de programación luego de los especiales decembrinos. En contraposición, para esta semana ya no se encontraban al aire los programas: *Así Lo Veo*, conducido por Luis Chataing, y *Tremenda Fuente*, de Elizabeth Fuentes.

En *Así lo veo* se trataba con humor los temas políticos, mientras que *Tremenda Fuente* era un programa de entrevistas. El primero comenzó a transmitirse en 2006, y salió del aire en 2007.

¹⁴⁹³Aunque fue la última semana del año, época decembrina, los otros canales no modificaron su programación de opinión, a diferencia de Globovisión.

Se destaca de esa semana de estudio la presencia de dos nuevos programas: *Radar de los Barrios*, conducido por el periodista Jesús “Chúo” Torrealba, y *Aló Venezuela*, del diputado Ismael García y la comunicadora social, Delvalle Canelón.

Dos meses después de la venta de Globovisión se experimentó un nuevo incremento de las transmisiones de opinión, pasando a proyectar ahora 70 horas y media en la semana del 22 al 28 de julio de 2013, alcanzando así la máxima cantidad de programas de opinión registrada en el estudio: 15.

Entre enero de 2008 y julio de 2013 surgieron¹⁴⁹⁴ *En Privado*, *Del dicho al hecho*, *Soluciones*, *Cala*, *Recorriendo Realidades* y *Efecto Naim*. Ya para esta fecha se ven los primeros cambios luego de la venta de Globovisión, con la salida del aire de los programas *Yo Prometo* y *Buenas noches*. Otros programas que no se encuentran en la parrilla de programación en la semana de julio de 2013 son *En la mañana*, conducido por William Echeverría y *La calle y su gente*, moderado por el político y abogado, Augusto Uribe. El primero salió del aire en junio de 2011 debido a “motivos personales” del periodista y el segundo también dejó de transmitirse antes de la venta de Globovisión.

Buenas noches, el espacio conducido por Francisco “Kiko” Bautista, Carla Angola, Roland Carreño y Pedro Luis Flores, y transmitido de lunes a viernes de 10 a 12 de la madrugada, salió del aire el 27 de mayo de 2013, luego de casi siete años de transmisiones. Se caracterizó por su humor y críticas al gobierno por parte de los moderadores e invitados, y por ser la competencia de *La Hojilla*, programa emblema del oficialismo transmitido por VTV.

Se ha especulado sobre la razón de la cancelación de este espacio, pero se presume que fue producto de unos comentarios y tuits hechos por Bautista el día 27 de mayo, sobre el despido del diputado Ismael García del canal. Asimismo, se argumenta que se debió a la transmisión de un acto del dirigente de oposición, Henrique Capriles Radonski, lo cual generó incomodidad en la nueva directiva de Globovisión, “por contravenir la orden de censura expresamente emanada de la Junta Directiva del canal con respecto al líder de la oposición” (Diario de Caracas, 2013, para. 2).

Por su parte, el programa de entrevistas políticas, *Yo prometo*, era conducido por Nitu Pérez Osuna y se transmitía todos los domingos a las 10 de la noche. Salió del aire el 13 de junio de 2013. Según Osuna, su salida se debió a “razones políticas y por ser crítica a la línea del canal y a la nueva directiva” (Noticias 24, 2013, para. 4).

¹⁴⁹⁴Debido a que la brecha de tiempo entre los períodos de estudio de 2007 y 2013 es amplia, es probable que en ese transcurrir hayan surgido y salido del aire otros programas. Sin embargo, solo se hace mención a los que están contemplados en las parrillas de programación estudiadas.

3.2 Estampida periodística en Globovisión

En 2014 se evidencia un nuevo descenso. Mientras que en julio de 2013 Globovisión transmitía 42% de programas de opinión (70 horas y 30 minutos), en la semana del 11 al 17 de agosto de 2014 pasó a proyectar 30%, el equivalente a 50 horas.

Luego de la compra de Globovisión por parte de los empresarios Juan Domingo Cordero y Raúl Gorrín, la línea editorial del medio pasó de ser abiertamente opositora a “más equilibrada”. Oscar Lucien, sociólogo del Insituto de Investigaciones de la Comunicación de la Universidad Central de Venezuela (Ininco) dijo que la línea editorial del canal se transformó:

Ahí no hay ningún tipo de equilibrio ni respeto al pluralismo que dicta la Constitución, ni a la diversidad política. Lo que está pasando en ese canal privado yo lo incluyo en lo que he denominado el cerco-robo a la libertad de expresión, que es una manera de ir cerrando ventanas a los medios libres e independientes (Tasca, 2013, para. 10).

Salieron del aire los micros *Usted lo vio* y *Aunque usted no lo crea*, “que recordaban al televidente las promesas incumplidas, las contradicciones y las arbitrariedades del gobierno de Hugo Chávez” (Notitarde, 2013, para. 1); los periodistas más reconocidos del canal fueron despedidos y muchos otros renunciaron en solidaridad con sus compañeros, perdiendo así muchos espacios de información y opinión que se habían convertido en el emblema del medio.

Para manifestar su descontento, un grupo conformado por ocho de las figuras más destacadas del canal: María Elena Lavaud, Norberto Mazza, María Isabel Párraga, Roberto Giusti, Ana Karina Villalba, Román Lozinski, Mari Montes, Alba Cecilia Mujica y Gladys Rodríguez; emitió su renuncia por medio de un comunicado publicado el 20 de agosto de 2013, el cual lleva por nombre *La hora menguada*:

(...) Progresivamente hemos visto cambios y condiciones inaceptables para el libre ejercicio de nuestra profesión: La promesa básica del equilibrio, que por cierto, siempre hemos intentado tener, se ha convertido en censura a noticias y programas, lista negra de invitados, intentos de imponer preguntas a algunos periodistas, irrespeto a la integridad, menosprecio al ejercicio profesional e injustificado desequilibrio a favor del gobierno en el balance de los espacios de noticias. Vemos con estupor cómo directivos del canal han manifestado su intención de eliminar “la denuncia” de la programación. Observamos con profunda tristeza y preocupación que los programas de corte social están desapareciendo. La pantalla de hoy es elocuente (...) (Lavaud, Lozinski, Rodríguez, et al., 2013, citados en Notitarde, 2013, para. 3)

Aparte de este grupo, otros de los reporteros, anclas y miembros del equipo informativo del canal y de la página web que dejaron Globovisión fueron: Aymara Lorenzo, Diana Carolina Ruiz, Marianna Gómez, Gabriela Salcedo, José Vicente Antonetti, Gianfranco Berardinelli,

Beatriz Adrián, Elizabeth Gaona, Cecilia Colmenarez, Gabriela Onetto, Sascha Ackerman, Leopoldo Castillo, Francisco “Kiko” Bautista, Carla Angola, Roland Carreño, Pedro Luis Flores, Jesús “Chúo” Torrealba y Nitu Pérez Osuna (Navamuel, 2013, para. 2).

Uno de los primeros en renunciar fue Teodoro Petkoff, quien, un mes antes de la venta, dejó su espacio de análisis, *Con Teodoro*, transmitido los domingos a las 10 de la mañana. Luego le tocó el despido al diputado opositor Ismael García, quien conducía el espacio *Aló, Venezuela*, todos los domingos de 4 a 7 de la noche, junto a Delvalle Canelón.

Aunque se venía discutiendo su salida desde hacía un tiempo “en virtud de que García era candidato de la MUD a la alcaldía del municipio Libertador de Caracas [para las elecciones municipales del diciembre de 2013], por lo que su permanencia en el programa suponía favoritismo con respecto a los demás aspirantes al cargo” (Equipo de Información de Versión Final, 2013, p. 5), se presume que la decisión final fue consecuencia de la publicación del audio filtrado de Mario Silva el 20 de mayo de 2013, donde hace fuertes críticas al gobierno.

El espacio quedó a cargo de su compañera Delvalle Canelón, quien decidió salir al poco tiempo. *Aló, Venezuela* se sigue transmitiendo los domingos, ahora de 4 a 6 de la tarde.

Según Roberto Giusti, la junta directiva canceló seis programas en tres meses: “cuatro de ellos en una semana y tres en poco más de 24 horas. Primero fue *Buenas Noches*, luego *Yo Prometo*, le siguió *Tocando Fondo* y finalmente *Radar de los Barrios*, *Del dicho al hecho* y *Aló Ciudadano*” (Araujo, 2013, para. 3).

Una de las consecuencias de la diáspora de periodistas de Globovisión es que la audiencia, una vez que salieron sus líderes de opinión, decidió dejar de ver la televisora. La explicación a esto la da Carlos Correa: “Pasó a ser un canal menos crítico, donde determinados tipos de invitados no eran relevantes. Hay un sector de la audiencia que no tiene en este momento un canal por donde pueda expresarse” (comunicación personal, 18 de agosto, 2014).

Nueve programas que se contabilizaron en 2013 ya no se encuentran en la parrilla de 2014. Estos son: *Tocando fondo*, *El radar de los barrios*, *Del dicho al hecho*, *Aló ciudadano*, *En privado*, *Grado 33*, *Efecto Naim*, *Cala* y *Recorriendo realidades*.

Tocando Fondo era un espacio de entrevistas conducido por Ana Karina Villalba y transmitido los domingos a las 10:30 de la mañana, donde la periodista “enfrentaba dos visiones de un mismo tema con varios invitados para construir un panel” (CNP, 2013, para. 2). A pesar de que, según Villalba, el programa era el más visto del domingo, salió del aire el 11 de agosto de 2013, luego de que la censuraran ese día por tratar el tema de la inseguridad en Venezuela.

Los programas dirigidos por Jesús “Chúo” Torrealba, *Del dicho al hecho* y *El radar de los barrios*, salieron del aire el 15 de agosto de 2014. El periodista comentó que en una reunión con

el nuevo presidente del canal le anunciaron que sus dos espacios debían salir de la parrilla de programación ya que “no eran congruentes” con la nueva línea editorial de Globovisión.

Del dicho al hecho, segmento donde se leían las noticias de los diarios más importantes del país, era transmitido de lunes a viernes de 5:30 a 6 de la mañana y era uno de los programas con mayor *rating* en ese horario, con 17% de audiencia, transformándose según Torrealba en un “marcador de opinión” (Villamizar, 2013, para. 4).

El radar de los barrios, transmitido de lunes a viernes de 9 a 11 de la mañana, funcionaba como una plataforma de denuncias en las comunidades, convirtiéndose en “una marca del compromiso social del medio con estos sectores que son mayoritarios” (Villamizar, 2013, para. 5).

Aló, ciudadano, transmitido de lunes a viernes de 5 a 8 de la noche y conducido por Leopoldo Castillo, Marianna Reyes y Sheina Shang, era uno de los programas de Globovisión con mayor *rating*. Salió del aire el 16 de agosto de 2013, luego de doce años de transmisiones.

En privado, segmento de entrevistas dirigido por María Elena Lavaud salió del aire el 20 de agosto de 2013, día en que la periodista anunció su renuncia, argumentando que no podía “comulgar con un proyecto que no respetara la esencia del periodismo” (Sosa, 2013, para. 1).

Grado 33, programa de análisis y opinión era transmitido de lunes a viernes a las 8 de la noche. Allí se discutían las noticias más resaltantes del acontecer nacional con la ayuda de expertos, combinando el periodismo informativo y de investigación. Este programa salió del aire el 20 de agosto de 2013, luego de que sus presentadores, Norberto Mazza y Roberto Giusti, presentaron su renuncia. Bajo una nueva directiva que pedía “equilibrio”, el programa comenzó a recibir a líderes oficialistas, cosa que no ocurría antes debido a un “boicot del chavismo contra Globovisión” cuyos dirigentes no aceptaban la invitación a los programas del canal (Giusti, 2013, para. 1).

Giusti comentó que luego de un tiempo, la transición editorial que había venido haciéndose de manera gradual, pasó a ser “brutal”, coartando las condiciones para hacer periodismo libremente, por lo cual decidió renunciar (Giusti, 2013, para. 4).

Efecto Naim, conducido por el economista y periodista Moisés Naim, ofrecía un análisis del acontecer nacional e internacional, con intervenciones de expertos en política, ciencia y cultura, que ayudaban a los televidentes “a entender las causas y consecuencias de las noticias de hoy” (Naim, s/f, para. 3). Fue cancelado el 24 de agosto de 2013, sin mayores explicaciones. Actualmente se transmite los domingos en el canal internacional NTN24.

Entre los diez programas de opinión que proyecta Globovisión, cuatro son nuevos: *Vladimir a la 1*, de Vladimir Villegar; *La hora clave*, de Macky Arenas y Manuel Felipe Sierra; *Más noticias*,

de Sergio Novelli y *De mentes veloces*, conducido por Tom Monasterios, Antonio Falco, César Arriba y Carolina Sulbarán.

Vladimir Villegas, conductor de uno de los nuevos espacios en Globovisión, reconoce que sí han salido programas de opinión, pero que el cambio se equilibra con el surgimiento de otros. Comenta que estas modificaciones en la parrilla de programación representan una decisión respetable, que puede estar marcada por presiones políticas, temores, o por el interés de apartarse del camino político (comunicación personal, 6 de agosto, 2014).

3.3 Programas de opinión rezagados al horario no estelar

Un aspecto a destacar en el estudio es la importancia que tiene el horario estelar para cualquier tipo de programa, ya que éste se traduce en una mayor audiencia. Para este análisis se tomó como referencia el *prime time* que establece Rafael Chavero, comprendido de 5-7 am y de 7-11 pm.

Entre RCTV, Venevisión, Globovisión y Televen, los programas de opinión transmitidos en Horario Estelar (HE) oscilaron entre 26% y 34% durante el objeto de estudio. La mayor cantidad de programas transmitidos en Horario No Estelar (HNE) tuvo lugar en tres puntos específicos: del 2 al 8 de mayo de 2005, donde 74% de los programas fueron transmitidos en HNE; del 3 al 9 de marzo de 2007 (72%) y del 11 al 17 de agosto de 2014 (71%).

Para Antonio Pasquali el rezago de los espacios de opinión a un horario no estelar es otro capítulo más en la construcción de la hegemonía comunicacional: “Puede ocurrir que el líder de opinión sea tan bueno que venza ese hándicap. Tal es el caso de César Miguel Rondón, que aunque él se fue a un horario inhóspito (6 am), sus fans se han ido con él” (comunicación personal, 1 de septiembre, 2014).

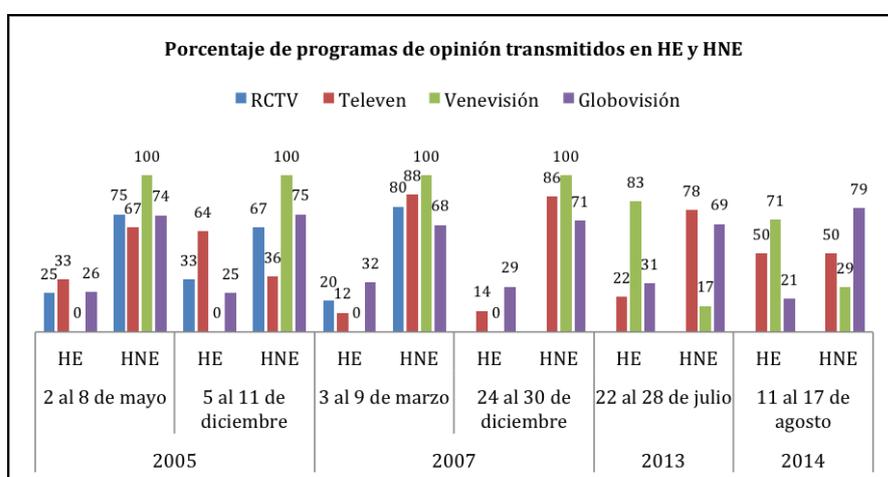
Por su parte Olga Dragnic considera que la principal consecuencia de cambiar un programa de *prime time* a horario no estelar es la audiencia: “Tú tienes que buscar que te escuchen. Imagínate que eso suceda con un medio impreso, y yo imprima cien mil ejemplares y nadie lo compre, nadie lo lea. El objetivo comunicacional no se cumple” (comunicación personal, 1 de septiembre, 2014).

Tabla 1: *Total de horas de programas de opinión por canal diferenciándose Horario Estelar y Horario No Estelar*

Total de horas de programas de opinión por canal diferenciándose Horario Estelar y Horario No Estelar													
Año		2005				2007				2013		2014	
Semana de programación		2 al 8 de mayo		5 al 11 de diciembre		3 al 9 de marzo		24 al 30 de diciembre		22 al 28 de julio		11 al 17 de agosto	
Clasificación según horario		HE	HNE	HE	HNE	HE	HNE	HE	HNE	HE	HNE	HE	HNE
Canal	RCTV	2,50	7,50	2,50	5,00	2,50	10,00	RCTV SIN CONCESIÓN					
	Televen	3,50	7,00	14,50	8,00	1,25	9,00	1,25	8,00	2,00	7,00	2,00	2,00
	Venevisión	0,00	1,00	0,00	1,00	0,00	1,00	0,00	1,00	2,50	0,50	5,00	2,00
	Globovisión	16,00	46,50	17,50	52,50	21,00	45,00	14,00	34,50	22,00	48,50	10,50	39,50
Total de horas dedicadas a la programación de opinión entre los cuatro canales, diferenciándose HE y HNE		22,00	62,00	34,50	66,50	24,75	65,00	15,25	43,50	26,50	56,00	17,50	43,50

Para analizar el HE y HNE se decidió hacer un análisis comparativo entre los cuatro canales, con el fin de determinar cuál televisora le dio mayor importancia al periodismo de opinión.

Gráfico 8: Porcentaje de programas de opinión transmitidos en HE y HNE



Luego de contabilizar cuántos programas fueron transmitidos en HE y HNE se pudo observar tres aspectos importantes. El primero, es que de los tres canales de entretenimiento, Televen brindó espacios de mayor audiencia a sus programas de opinión, llegando a alcanzar un máximo de 64% de HE en la semana de diciembre de 2005.

En segundo lugar, si bien RCTV y Venevisión transmitieron en varios períodos un solo programa de opinión (*Observa y Opina* o *La Entrevista* en RCTV y *Oppenheimer presenta* en Venevisión), la importancia que le dio Radio Caracas Televisión a este tipo de espacios fue mayor, ya que estos únicos programas se transmitieron en HE de lunes a viernes; mientras que el difundido por Venevisión ocupó un horario de poca audiencia.

En tercer lugar, Globovisión en general se mantuvo constante en todo el período de estudio, en algunos casos disminuyendo o aumentando horas en HE pero sin ser tan significativos como los que hubo en Televen. Mientras que el porcentaje máximo de Globovisión fue 32% en marzo de 2007, Televen alcanzó 64% en diciembre de 2005.

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala como uno de los valores superiores del Estado el pluralismo político. También el artículo 58 constitucional se refiere a la comunicación como “libre y plural”, referida particularmente al ámbito de la información, que además debe ser oportuna, veraz e imparcial.

La Constitución de Venezuela al igual que ocurre con las Constituciones de Alemania y España, también incluye el principio del pluralismo informativo. Sin embargo, su desarrollo legislativo no ha sido el más completo.

En Venezuela la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos hacen pocas referencias a fórmulas que desarrollen el pluralismo interno. En cuanto a la organización de las cadenas públicas de televisión, no se hace ninguna referencia a un órgano plural de toma de decisiones o de administración.

En el caso de la Televisora Venezolana Social la misma fue creada mediante Decreto N° 5.349 del Ejecutivo de fecha 11 de mayo de 2007. En cuanto a su composición y Dirección la Fundación está dirigida por un Consejo directivo y es administrada por un Presidente Ejecutivo. Este cargo es ejercido por la máxima autoridad del órgano rector en materia de comunicación e información (Ministro de Comunicación e Información), o la persona que éste designe. El Consejo Directivo está integrado por siete miembros principales y sus respectivos suplentes. De los 7 miembros 5 son designados por el Ejecutivo y los dos restantes deben pasar por un comité de postulaciones, el cual recibirá las solicitudes de los interesados para formar parte del Consejo Directivo. Este Comité de Postulaciones está integrado por cinco representantes de los órganos del Estado que formen parte del Consejo Directivo. Por lo que la designación de los miembros provenientes de organizaciones sociales también está en manos del Ejecutivo.

En cuanto al órgano regulatorio en materia audiovisual, esto es, CONATEL, cuenta con un Directorio de Responsabilidad Social integrado por 12 miembros compuestos de la siguiente forma: el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, quien lo presidirá, y un representante por cada uno de los organismos siguientes: el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia para la comunicación e información, el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia de cultura, el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia de educación y deporte, el ministerio del poder popular u organismo con competencia en materia de pueblos indígenas, el ente u organismo con competencia en materia de protección al consumidor y al usuario, el Instituto

Nacional de la Mujer, el Consejo Nacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, un representante por las iglesias, dos representantes de las organizaciones de los usuarios y usuarias inscritas ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y un docente en representación de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales. (Artículo 20 Ley de Responsabilidad Social).

Es de hacer notar que en la composición del Directorio hay una representación mayoritaria de órganos del Ejecutivo (9 representantes del Ejecutivo y 4 representantes de otros sectores, en principio no vinculados con el Ejecutivo), una composición más equitativa permitiría garantizar el esperado pluralismo interno en este tipo de organizaciones que tiene entre otras funciones “establecer e imponer las sanciones a que haya lugar de conformidad con esta Ley” (artículo 20.1 Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión).

También creaba la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y Medios Electrónicos (dictada en el año 2004, reformada en el año 2010) el Consejo de Responsabilidad Social, cuya función fundamental era servir de órgano consultivo al Directorio de Responsabilidad Social cuando este tenga que decidir sobre las materias de su competencia. El Consejo de Responsabilidad social estaba integrado por 25 representantes: un representante del Instituto Nacional de la Mujer, un representante del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente, un representante de las iglesias, un representante de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales, un representante de las escuelas de psicología de las universidades nacionales, dos representantes de las organizaciones de usuarios inscritas en CONATEL, un representante de las organizaciones sociales relacionadas con la protección de niños y adolescentes, un representante de los prestadores de servicio de radio privada, un representante de los prestadores de servicio de radio pública, un representante de los prestadores de los servicios de radiodifusión comunitarias de servicio público sin fines de lucro, un representante de los prestadores de televisión comunitaria de servicio público sin fines de lucro, un representante de los prestadores de servicio de difusión por suscripción, un representante de los periodistas, un representante de los locutores, un representante de los anunciantes, un representante de los trabajadores de radio y televisión, un representante de los productores nacionales independientes debidamente inscritos, un representante de los pueblos y comunidades indígenas, un representante de las organizaciones sociales vinculadas a la cultura, un representante de las escuelas de educación mención preescolar, y un representante de las comunidades educativas del Ministerio de Educación.

Sin embargo con la reforma de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y Medios Electrónicos (diciembre 2010) este Consejo fue eliminado, esta supresión resulta lamentable pues se trataba de un órgano que aunque con funciones sólo consultivas permitía el

debate y la discusión en un contexto plural. No se ofrecen en la exposición de motivos de la Ley de Reforma explicación alguna para la eliminación del Consejo de Responsabilidad Social.

La Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos crea una Comisión de Programación de Televisión y una Comisión de Programación de radio, “la cual tendrá por función, establecer los mecanismos y las condiciones de asignación de los espacios a los productores nacionales independientes, con el fin de garantizar la democratización del espectro radioeléctrico, la pluralidad, la libertad de creación y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia. Esta comisión estará integrada por un representante del organismo rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional, quien la presidirá, un representante de los prestadores de servicios de televisión, un representante de los productores nacionales independientes y un representante de las organizaciones de usuarios y usuarias. Las decisiones de esta comisión son vinculantes y deben ser tomadas por mayoría, en caso de empate el Presidente de la comisión tendrá doble voto. La comisión será convocada por su Presidente cuando éste lo juzgue conveniente o cuando se lo solicite cualquiera de sus miembros. La organización y funcionamiento de esta comisión será determinado por las normas que al efecto ella misma dicte. La comisión podrá establecer comités a nivel regional o local.” (Artículo 15 Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos). Se desconoce en la actualidad la efectividad de esta Comisión.

En la composición del Directorio de Responsabilidad se procura un cierto pluralismo pero la realidad refleja la presencia mayoritaria de representantes del Ejecutivo.

También en los artículos 2, 12, 77, 190 y 200 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se hace referencia a la protección de la comunicación plural. Y en particular se garantiza el pluralismo externo mediante normas sobre libre competencia y participación de los operadores en el mercado de las telecomunicaciones.

Sin embargo, no existen en Venezuela normas que regulen la adquisición de medios de comunicación social, en consecuencia no es posible evitar una concentración mediática privada e incluso la concentración velada en manos aparentemente privadas pero que protege intereses públicos.

En cuanto al establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones requieren la correspondiente habilitación administrativa y concesión (en los casos en que ello sea necesario).

El artículo 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de Venezuela señala que la habilitación administrativa es el título que otorga la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (órgano rector en esta materia) para el establecimiento y explotación de redes y para la prestación de servicios de telecomunicaciones, a quienes hayan cumplido con los requisitos y

condiciones que a tales fines establezca dicho órgano, de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esta habilitación administrativa contiene una serie de atributos que no son otra cosa que los derechos y deberes inherentes a la actividad. En los casos en que se requiera el uso del espectro radioeléctrico, el operador deberá obtener además la correspondiente concesión.

Esta autorización de CONATEL es sin duda un acto reglado que debe ser otorgado por CONATEL “a quienes hayan cumplido con los requisitos y condiciones que a tales fines establezca dicho órgano, de conformidad con esta Ley.”

Se establece de manera general y dejando un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa sobre las condiciones de idoneidad que debe cumplir la solicitud del interesado en obtener habilitación administrativa: “Los interesados en obtener Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta deberán demostrar en su solicitud, la idoneidad legal, técnica y económica del proyecto presentado a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. A tales efectos, deberán cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos, las presentes Condiciones Generales y demás normas aplicables” (artículo 17).

En Venezuela el régimen jurídico para el caso de la televisión es particularmente exigente porque además de la habilitación administrativa se requiere de una concesión, al respecto la Providencia sobre Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta establece todas las condiciones para el otorgamiento de dicha concesión.

Otra cuestión clave en el análisis de la situación jurídica de la radiodifusión en Venezuela es el silencio normativo relativo a la terminación de habilitaciones y concesiones por causa de vencimiento, esto es, en los casos en que los titulares de licencias solicitan extensiones y el Estado las deniega. Es importante señalar, no obstante, que en lo referido a la revocación de títulos la previsión de normas de derecho positivo figura tanto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como en la normativa derivada.

Del mismo modo, tampoco hay previsiones jurídicas para avalar la extensión de las habilitaciones y concesiones, ni para definir por cuánto tiempo se renuevan, si no se otorga el máximo término (25 años) fijado por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Tras el fin de las transmisiones de Radio Caracas Televisión el 28 de mayo de 2007, como consecuencia de la no renovación de su licencia -otorgada por última vez en 1987- cinco televisoras abiertas a las que se les vencían sus concesiones en fecha similar recibieron la buena pro del Estado para continuar sus operaciones. Dos de ellas, Venevisión (comercial) y Venezolana de Televisión (empresa pública bajo control gubernamental), tienen cobertura nacional, como RCTV. Ambas recibieron renovaciones con plazos reducidos (cinco años), sin

explicación formal alguna por parte de los órganos competentes, el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y CONATEL. Tanto la decisión de negar la extensión de la licencia de RCTV, como las renovaciones disminuidas a otras televisoras, constituyen casos concretos en los que se evidencia la anomia en los procesos de administración de frecuencias para la radiodifusión venezolana. Ni la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ni los reglamentos de concesiones y habilitaciones, radiodifusión comercial y radiodifusión comunitaria, ni siquiera las providencias normativas de CONATEL, establecen criterios definidos y transparentes que indiquen procedimientos claros para los casos en que, bajo solicitud de los concesionarios, el Estado tenga que decidir la continuación en el uso de las frecuencias asignadas tanto en el régimen regulatorio vigente como en el anterior.

Durante el mes de junio del año 2012 la concesión de la planta televisora Venevisión fue renovada por cinco años más, mediante resolución de CONATEL. De acuerdo con resolución de CONATEL las actividades del prestador de servicio (Venevisión)" están enmarcadas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes del sector y los valores democráticos, éticos y morales que se le encargan a los concesionarios".

Además de Venevisión, CONATEL realizó durante el año 2012, 146 nuevos otorgamientos y renovaciones a televisoras, radios comerciales y fundaciones comunitarias.

Sobre la menguante programación de opinión en la tv de venezuela Desaparecieron de la televisión programas conducidos por los periodistas más críticos al gobierno, considerados líderes de opinión, como Marta Colomina, Napoleón Bravo, Nelson Bocaranda, Leopoldo Castillo, Oscar Yanes, César Miguel Rondón, Nitu Pérez Osuna, Miguel Ángel Rodríguez, Berenice Gómez, entre otros.

El programa de opinión desaparece y no es sustituido por otro de su género, esto quiere decir que es una tribuna de opinión que se pierde para dar paso a un espacio de entretenimiento.

El programa de opinión no sale del aire, pero el canal cambia de presentador por uno menos incisivo, más complaciente, que realiza preguntas menos comprometedoras.

Más programas de opinión no se traducen en una mayor cantidad de horas. Aunque pareciera que en la actualidad hay más programas, el tiempo que se les dedica a cada uno es menor.

Un canal puede transmitir varios programas de este género durante la semana, pero si están ubicados en horarios de menor audiencia, se les resta el alcance que pudieran llegar a tener en un horario prime time.

Eventos como la salida de señal abierta de RCTV y la venta de Globovisión también condicionaron la programación de los otros canales.

En referencia a la agresiones a periodistas y a instalaciones desde el año 2002 hasta diciembre de 2011 se registraron un total de 2011 denuncias con violaciones al contenido de la libertad de expresión. El mayor número se registró en el año 2004 (referendo revocatorio) y le siguen los años 2009 (283) y 2011 (224). Los casos asociados a la censura registran una tendencia creciente y en los años 2009 y 2010 se observa un aumento relevante en comparación a los años anteriores. La tendencia vinculada a las agresiones mantiene una línea creciente y sostenida en el período mencionado.

Los datos sistematizados del registro de casos indica la persistencia de una política restrictiva que requiere el concurso de diversas instancias y poderes públicos por la construcción de una aceptación o legitimación de las restricciones en el ámbito público; la aplicación selectiva de las restricciones y construcción de una plataforma de medios propia o de aliados que sea funcional a los intereses de la élite política gobernante.

La existencia de medios independientes, críticos y de oposición parece estar amenazada por las dificultades que deben enfrentar para mantener sus líneas editoriales. Algunos de los mecanismos que se aplican son de difícil documentación pues se amparan en dispositivos que estimulan la autocensura: ausencia y mecanismos discrecionales de distribución de publicidad oficial; presiones a los anunciantes privados; aplicación focalizada de procedimientos administrativos y judiciales; persecución y hostigamiento a empresas relacionadas a los propietarios de los medios; y descalificación sistemática en los medios gubernamentales.

En el caso de las agresiones tienen como factor común que se producen durante la cobertura de manifestaciones de calle, en las que los periodistas son agredidos por los cuerpos de seguridad que están presentes en estos eventos, o grupos de choque que se apersonan en el lugar para evitar que se lleve a cabo el trabajo reporterial.

En muchas oportunidades se ha restringido la posibilidad de realizar la cobertura de eventos públicos a periodistas que laboran en medios considerados de oposición por parte de los funcionarios. Este tipo de situaciones redujo la posibilidad de una cobertura periodística que refleje la diversidad de perspectivas y por tanto limita a las personas de información contrastada

En materia del principio de reserva legal, Venezuela ha desacatado la sentencia de la Corte Interamericana que ordenó al Estado modificar, en un plazo razonable, el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, en los términos del Fallo.

En materia de las leyes de desacato, Venezuela todavía no ha adecuado sus leyes sobre privacidad y la protección del honor y la reputación conforme con los principios de la distinción entre las personas públicas y las personas privadas y la real malicia. El artículo 444 ha sido aplicado en reiteradas oportunidades. La norma citada es contraria a la doctrina contenida en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos. También es contraria a la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la interpretación de los artículos 223, 224, 225, entre otros, del Código Penal. Los artículos 147 y siguientes del Código Penal de 2005 son restrictivos de la libertad de expresión al penalizar la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos.

El artículo 147 del código penal ha sido aplicado en contra del periodista *Napoleón Bravo*; en el caso de dos personas que tenían en su poder *cuarenta (40) llaveros* con la figura reconocible del Ciudadano Presidente de la República; en el caso del señor *Guillermo Zuloaga Nuñez*; *Yendry Jesús Sánchez González*, así como en contra del ciudadano *Javier José Castellano Cortesía*.

El artículo 506 -vociferaciones y ruidos molestos es contrario a la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La norma ha sido aplicada en el caso de la detención de veinticinco (25) personas, que gritaban diferentes consignas, y en la detención de las ciudadanas *Marina Garcia* y *Maryuri Carolina Muñoz Rosendo*, quienes mantuvieron cerrada la autopista Charallave Ocumare.

También es contraria a la doctrina del Sistema Interamericano la condena impuesta a los ciudadanos *Laureano Marquez* y *Teodoro Petkoff Malec*, en su carácter de Presidente de la Empresa Mercantil "*Editorial la Mosca Analfabeta C.A.*" y Director del Diario "*Tal Cual*", la sanción de pagar lo equivalente a diez meses y quince días de ingreso mensual.

La Corte Interamericana estableció que la condena impuesta al señor *Usón Ramírez*, por el delito de "*injuria contra la Fuerza Armada Nacional*" era contraria a la Convención Americana.

En materia del animus injuriandi, es conforme a la Convención Interamericana la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el caso de PROCTER & GAMBLE.

No es conforme a la Convención Interamericana en materia del animus injuriandi, la sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas condenó al pago de una elevada indemnización a favor del médico *Adolfredo Pulido Mora*

En cuanto a la carga de la prueba del dolo, se aplicó un criterio contrario al derecho a la libertad de expresión, en el caso de *Adolfredo Pulido Mora*.

En cuanto al derecho a denunciar, es contrario a la libertad de expresión, el criterio empleado en el caso *Adolfredo Pulido Mora*; así como el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, según el cual sería contrario al deber de fidelidad y respeto del funcionario con la Administración que un funcionario acudiese a formular denuncias contra la Administración

en los medios de comunicación, sin contar con elementos que sirvieran como indicios de las presuntas irregularidades denunciadas y sin agotar los mecanismos regulares.

También el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno, desestimó la denuncia presentada por Enrique Ochoa Antich y acordó el tribunal la notificación del ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines que, *“ejerza las acciones legales correspondientes”*.

Los delitos e infracciones administrativas de peligro abstracto han sido interpretados como una posibilidad abstracta, sin exigir como condición la realización del peligro. El delito de amenaza a funcionario público fue reformado en cuanto a que, la acción ya no sería constreñir, sino el simple *“amenazar con el fin (elemento subjetivo) de intimidar”*. Los delitos de instigación pública a delinquir y de causar pánico con informaciones falsas, así como el delito de preparación del peligro de un siniestro mediante cierre y obstaculización de vías públicas, infringen el derecho a la libertad de expresión.

La Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión prohíbe la difusión de mensajes que inciten o promuevan el odio y la intolerancia; la apología al delito; la propaganda de guerra; los que fomenten zozobra; desconozcan a las autoridades; induzcan al homicidio; inciten o promuevan el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Estimamos que, la única interpretación conforme a la Constitución sería aquella que exija la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos.

El Juzgado Vigésimo Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas condenó al ciudadano Oswaldo Álvarez Paz a cumplir la pena de dos (2) años de prisión más las accesorias de ley, por la perpetración del delito de difusión de información falsa. La interpretación judicial presumió la realización del peligro *“basado en parámetros de máxima de experiencia”*, en infracción del derecho a la libertad de expresión.

La aplicación del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar al señor Usón Ramírez. Constituye un desacato a la Corte Interamericana.

El Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones impuso a GLOBOVISIÓN una multa por las infracciones de incitación al odio por razones políticas, apología al delito, incitación de la violación del ordenamiento jurídico vigente y fomentar zozobra en la ciudadanía, alterando así al orden público. La interpretación y aplicación de la norma estuvo referida al nivel del peligro abstracto en lugar de la realización de un peligro individualizable, concreto y palpable, capaz de producir en forma inmediata efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos. La sanción aplicada es contraria a los principios establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos. Iguales consideraciones son

aplicables en el caso de la transmisión de avisos publicitarios de CEDICE y ASOESFUERZO; en la apertura de un expediente administrativo por las expresiones del invitado Rafael Poleo; en la transmisión de las declaraciones del entonces candidato a la gobernación del estado Carabobo, Henrique Salas Feo; en la transmisión de la llamada telefónica de Alberto Federico Ravell, el cual informó sobre un sismo y llamó a la calma y a la tranquilidad y en la imputación a Leopoldo Eduardo López Mendoza, por la convocatoria a una manifestación pública “cuyo propósito y consignas iban dirigidas a la salida”.

En cuanto a la Responsabilidad de las personas jurídicas, el Juzgado Superior Primero en lo Civil de Caracas fijó la indemnización moral a favor del médico Adolfo Pulido Mora, en contra de la Editora “El NACIONAL”, en virtud de la responsabilidad civil por el hecho del sirviente o dependiente se encuentra consagrado en el artículo 1191 del Código Civil.

En materia de las exigencias de veracidad, constatación, contextualización y oportunidad, el artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial”. La CIDH y la Relatoría ha señalado la doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio.

La Corte Constitucional se pronunció acerca de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual establece el derecho a recibir información de relevancia pública veraz. Sin embargo, la propia Corte interpreta la norma, en términos de un deber, lo cual constituye una limitación al derecho a difundir la información.

El secretario de comunicación acusó a El Universo de “descontextualización” y “ligereza”, y de publicar información sin “relevancia pública”. El Universo había publicado una serie de tweets de Correa en los cuales explicaba su decisión de permitir la explotación petrolera en el parque nacional Yasuní, y tweets enviados a Correa por otras personas que se oponían a tal decisión.

En el ámbito de las afectaciones a la libertad de expresión a través del proceso penal, el 25 de marzo de 2010, la CIDH expresó su profunda preocupación por el uso del poder punitivo del Estado venezolano para “perseguir penalmente a las personas que las autoridades consideran opositores políticos en Venezuela.” En dicha oportunidad, la CIDH reiteró que “las expresiones públicas realizadas por muchas autoridades muestran un preocupante consenso en el sentido de que es legítimo identificar a personas críticas del gobierno con delincuentes”.

La Relatoría Especial destacó en Carta enviada a la República Bolivariana de Venezuela que, la persecución criminal puede constituir una restricción ilegítima de la libertad de expresión ese derecho.

La Corte Interamericana se pronunció acerca de la condena impuesta al señor Usón Ramírez, señalando que la orden de libertad condicional contiene prohibiciones de dar declaraciones a

medios de comunicación y asistir a manifestaciones”. El Tribunal consideró que las restricciones impuestas no cumplen con un propósito legítimo, ni son necesarias o proporcionales en una sociedad democrática.

Los representantes del señor Usón Ramírez añadieron que durante el cumplimiento de su condena penal, fue sancionado disciplinariamente, suspendiéndole el derecho a recibir visitas, por haber enviado una carta a los directivos y empleados de Radio Caracas Televisión, solidarizándose con ellos por el anunciado término de la concesión para transmitir en señal abierta.

En el caso Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela, la Corte señaló que el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir violaciones o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación.

Oswaldo Álvarez Paz, ex gobernador del Estado de Zulia y miembro de la Asamblea Nacional, fue detenido y estuvo preso casi dos meses. Fue liberado en forma condicional, y se estableció sobre él, como condiciones de su liberación, una prohibición de salir del país, la obligación de presentarse cada quince días ante el tribunal de la causa y una prohibición de hacer declaraciones públicamente acerca del proceso que se sigue en su contra. Al cierre de este informe, el proceso contra Álvarez Paz continuaba abierto y no se había realizado el juicio en su contra.

El periodista Gustavo Azócar, fue denunciado ante el Ministerio Público bajo el argumento de que habría dejado de transmitir unos avisos publicitarios. En el marco del proceso penal, postergado por casi nueve años, se le ha prohibido al periodista salir del país, emitir declaraciones o referirse de cualquier manera al proceso penal en su contra. En octubre de 2009 el nuevo magistrado a cargo habría resuelto “anular todo el juicio previo”, salvo la decisión de recluir al periodista en una cárcel.

El 11 de junio de 2010 un tribunal penal de la ciudad de Valencia condenó al periodista Francisco “Pancho” Pérez. El tribunal le impuso las penas accesorias de inhabilitación política e inhabilitación para el ejercicio de la profesión. En noviembre de 2010, la Corte de Apelaciones del estado de Carabobo anuló la sentencia que había condenado a Pérez. La Relatoría Especial celebró dicha decisión.

El ex director de Protección Civil, general retirado y candidato independiente a la Asamblea Nacional, Antonio Rivero, fue imputado en agosto por una fiscalía militar por los presuntos delitos de injuria a la Fuerza Armada y revelación de noticias privadas o secretas del órgano castrense. A Rivero se le prohibió salir del país y hacer declaraciones a medios nacionales o

internacionales acerca de información “que comprometa a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”

Un aficionado al béisbol, Miguel Hernández Souquett, fue sometido a juicio el 1 de diciembre de 2010 por haber vestido una camisa con la frase “Hugo me cago en tu revolución”. Un tribunal ordenó su liberación pero le impuso la obligación de presentarse al juzgado con regularidad. El 3 de noviembre se le notificó que sería enjuiciado.

El 12 de noviembre, 33 personas habrían sido arrestadas en una estación del metro de Caracas por haber manifestado su inconformidad con los retrasos en los trenes y desperfectos en el servicio.

El 8 de junio, la Comisión de Salud del Consejo Legislativo del estado Anzoátegui inició una investigación en contra del director del Centro de Medicina Tropical de la Universidad de Oriente, Antonio Morocoima, por declaraciones brindadas acerca del Mal de Chagas y un posible brote de esa enfermedad.

La periodista de Globovisión, Beatriz Adrián fue detenida por varias horas, por haber grabado una entrevista donde se ubica la Oficina de Seguridad Integral del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA).

Miembros del Ejército de Venezuela realizaron la detención de los periodistas colombianos Philip Moreno, Milton Uscátegui y Paula Osorio. Los periodistas habrían sido detenidos durante dos días por militares venezolanos. El material periodístico habría sido decomisado por miembros del Ejército. Los periodistas fueron deportados a Colombia.

El Juez del Tribunal Duodécimo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, resolvió prohibir al Diario el Nacional la publicación de imágenes, informaciones y publicidad de cualquier tipo con contenido de sangre, armas, mensajes de terror, agresiones físicas, imágenes que atencen contenidos de guerra y mensajes sobre muertos y decesos que puedan alterar el bienestar psicológico de niños, niñas y adolescentes. El mismo magistrado prohibió al diario Tal Cual “publicar imágenes de contenido violento, sangriento, grotesco, bien sea de sucesos o no, que de una u otra forma vulneren la integridad psíquica y moral de niños, niñas y adolescentes...”. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH expresó que la defensa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes no se compadece con decisiones judiciales que impongan de manera previa prohibiciones genéricas de contenido ambiguo.

Guillermo Zuloaga, presidente de la cadena Globovisión de Venezuela fue detenido y dejado en libertad condicional a Zuloaga un día después, aunque le impuso la prohibición de salir del país como medida sustitutiva de la privación de la libertad.

El Tribunal 16 de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, decretó orden de aprehensión en contra del ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza. La infracción del derecho a la libertad de expresión a través de medidas dictadas en el proceso penal ha sido señalada en Opinión emitida por el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Bibliografía

1 SIDH, ARGENTINA, ECUADOR Y VENEZUELA

1.1 Doctrina

Abad Alcalá Leopoldo, *El Servicio Público de Televisión ante el Siglo XXI*, Dykinson, Madrid 1999

Aguado Guadalupe, *Retos de la Televisión en Europa*, Universidad Antonio de Nebrija, Madrid 2005

Aguiar, Asdrúbal: La libertad de expresión y prensa. Jurisprudencia Interamericana (1987-2009). SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA Miami, 2009
http://www.centrodepublicaciones.com/upload/files/libro_137_591.pdf

Aguirre Román Javier Orlando, “Reconstrucción del Derecho a la Libertad de Expresión en la Jurisprudencia Constitucional: concepto, escenarios y límites”, *Opinión Jurídica* N° 12, Medellín 2007

Alcubilla Arnaldo E, “Procesos Electorales y Opinión Pública, en Parlamento y Opinión Pública”, *Revista de las Cortes Generales* N°34, Madrid 1995

Álvarez Monzoncillo José María, Iwens Jean Luc, *El Futuro del Audiovisual en España*, Fundesco, Madrid 1992

Ansuátegui Roig Francisco, Orígenes Doctrinales de la Libertad de Expresión, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1994

Apieza Salgado Socorro, *Veracidad y Pluralismo Informativo en el Medio Televisivo: Una Tarea Pendiente*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2004

Artero Muñoz Juan Pablo, *El Mercado de la Televisión en España: Oligopolio*, Ediciones Deusto, Barcelona 2008

Badell Madrid Rafael, *Régimen Jurídico de las Concesiones en Venezuela*, Torino, Caracas 2002

Bartolomé Cenzano José Carlos de, *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003

Bastida Freijedo Francisco Javier, *Concentración de Medios y Pluralismo, “Acordes y Desacuerdos” entre Pluralismo y Mercado*, Respona Iurisperitorum, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2001

Bastida Freijedo Francisco Javier, *Medios de Comunicación Social en Democracia y Medios de Comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002

Batalla Isabel Clemente, Ferro Lilia, *El Golpe de Estado en Venezuela de abril de 2002 y su Proyección Internacional*, Serie Documentos de Trabajo N° 63- Octubre, Montevideo 2004

Bausch Hans, *Rundfunk in Deutschland*, Deutscher Taschenbuch Verlag, München 1980

Berges Laura, De Mateo Rosario, *Los Retos de la Televisión Pública*, Colección Periodística, Zamora 2009

Bermejo Vera J, “Derechos Fundamentales, Información y Deporte”, *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 51, Madrid 1997

Bermejo Vera J, *Alcance y Límite del Derecho de Rectificación, en Derecho Europeo del Audiovisual*, Escuela Libre Editorial, Madrid 1997

Betancor Rodríguez Andrés, “Los Organismos Reguladores de lo Audiovisual”, *El Régimen Jurídico del*

- Audiovisual, Marcial Pons, Barcelona 2000
- Betancor Rodríguez Andrés, *Las Administraciones Independientes*, Tecnos, Madrid 1994
- Bisbal Marcelino y Quiñones Rafael, “La Televisión de Propiedad Pública en Venezuela”, *Revista Comunicación* N° 139, Caracas 2007
- Bisbal Marcelino, “En el Aire Nuestra Pantalla Televisiva”, *Televisión Pan Nuestro de Cada Día*, Editorial Alfadil Colección Trópicos, Caracas 2005
- Blanco Carolina, *El Derecho a la Cláusula de Conciencia de los Profesionales de la Información*, Editorial Bomarzo, Albacete 2009
- Bohl Christoph, *Konzentrationskontrolle in den elektronischen Medien. Wirtschaftsrecht der internationalen Telekommunikation*, Band 44, Nomos, Berlin 2000
- Bonet J, *El Derecho a la Información en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona 1994
- Bouzat Gabriel, “Libertad de Expresión y su Estructura Social: El Derecho a Réplica”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 3, mayo-agosto, Madrid 1989
- Brenner Cristian, *Zur Gewährleistung des Funktionsauftrages durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk: eine Konkretisierung der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Fernseh-, Hörfunk und Online Bereich*, Tenea, Berlin 2002
- Brewer-Carías Allan, *El Juez Constitucional en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007
- Brewer-Carías, Allan R., Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela a doce años de vigencia de la Constitución de 1999, en la obra colectiva: *Independencia Judicial*. Colección Estado de Derecho. Serie Primera, Tomo 1, Caracas 2012
- Bullinger Martin, *Freiheit und Gleichheit in den Medien*, Band 11, Baden- Dätwill, Baden- Baden, 1980
- Bullinger Martin, “Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste”, *Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht AfP 1*, Düsseldorf 1996
- Bustamante Enrique, “La Televisión en Iberoamérica”, *Revista Comunicación*, N° 139, Caracas 2007
- Cabo Martín Carlos de, *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, Volumen II, PPU, Barcelona 1993
- Calvo Elvira, “Las Radios Comunitarias tras la Nueva Ley de Comunicación Audiovisual”, *Revista Derecom*, Facultad de Ciencias de la Comunicación Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2010
- Calvo Gloria, “Diez Años de Experiencia Regulatoria. La Comisión del Mercado de Telecomunicaciones”, *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructura en Red*, N°33, Septiembre, Madrid 2008
- Campos Freire Francisco, “La Nueva Directiva Europea sobre los Medios Audiovisuales”, *Revista de Comunicación y Nuevas Tecnologías* N° 9, Santiago de Compostela 2007
- Carbonnel Miguel, “Construir el Pluralismo, en Derecho a la Información y Derechos Humanos”, *Estudios en Homenaje a Mario de la Cueva*, Universidad Nacional Autónoma de México, Doctrina Jurídica N° 37, Ciudad de México 2000
- Carlón Matilde, “Los Servicios de Difusión como Plataforma de las Libertades de Expresión e Información en la Encrucijada entre Servicio Público y Mercado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 134, Navarra 2007
- Carrillo Marc, “Expresión e Información: dos derechos entre la sociedad y el Estado”, *Revista Catalana de Derecho Público* N° 12, *Escola d'Administració Pública de Catalunya*, Catalunya 1996
- Castillo Alejandro, “Doctrina de la Seguridad Nacional”, *Venezuela Analítica*, 15 de julio, Caracas 2002

Catala I Bas Alexandre H, "Libertad de Expresión y Poderes Públicos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su Recepción por el Tribunal Constitucional", *Revista de Administración Pública*, N° 156, Sep-Dic, Madrid 2001

Chavero Gazdik, Rafael J.: El reino de la intolerancia. El problema de la libertad de expresión en Venezuela, Caracas 2006,

Chavero Rafael, *El Reino de la Intolerancia*, Editorial Aequitas, Caracas 2006

Chinchilla Marín Carmen, "La Reforma de la Radio y Televisión y Pública de Titularidad Estatal: La Ley 17/2000, de 5 de junio", *Revista de Administración Pública*, Núm. 174, septiembre-diciembre, Madrid 2007

Chueca Sancho A, *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Bosch, Barcelona 1989

Comisión Europea, *Libro Verde Pluralismo y Concentración de los Medios de Comunicación en el Mercado Interior* : http://europa.eu/documentation/official-docs/green-papers/index_es.htm

Cremades Javier, "Televisión Presente y Futuro", *Revista de Contratación Electrónica* Núm. 38, Mayo, Cádiz 2003

Criado Grande Juan Ignacio, "Redes Sociales Digitales y Administraciones Públicas", *Telos Cuadernos de Comunicación e Innovación*, N° 90, Madrid 2011

Cruz Villalón Pedro, "Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 25, Madrid 1989

Dahl Robert, *La Poliarquia, Participación y Oposición*, Tecnos, Madrid 1989

De Carreras Serra Lluís, *Las Normas Jurídicas de los Periodistas. Derecho Español de la Información*, Editorial UOC, Barcelona 2008

De Otto Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistemas de Fuentes*, Editorial Ariel, Barcelona 1987

De Vega Pedro, "La Función Legitimadora del Parlamento", *Parlamento y Opinión Pública*, Tecnos, Madrid 1995

Delgado-Flores Carlos, "Dos Intentos para una Radio Televisión de Servicio Público en Venezuela", *Revista Comunicación* N° 139, Caracas 2007

Domínguez Vilá Antonio, "El Derecho de la Televisión (Situación y Perspectiva del Modelo Jurídico de la TV en España)", *Teoría y Realidad Constitucional* N° 14, UNED, Madrid 2004

Dworking Ronald, *Los Derecho en Serio*, Ariel, Barcelona 1984

Dyson K, Humphreys P, "Policies for new media in Western Europe: Deregulation of broadcasting and multimedia diversification", *The politics of the communications revolution in Western Europe*, K. Dyson & P. Humphreys (eds.), London 1986

Echaide Torres Ángel, *La Situación Democrática en España*, Madrid 2007

Escobar Roca Guillermo, *La Difícil Consecución del Pluralismo Informativo*, Diario La Ley, Ref.º D-248, Tomo 7, Madrid 2000

Escobar Roca Guillermo, Santaolalla Fernando, *El Derecho de la Televisión. Situaciones y Perspectivas en la Comunidad de Madrid*, Dykinson, Madrid 2005

Esteve Pardo José, *Régimen Jurídico-Administrativo de la Televisión*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1984

Fechner Frank, *Medienrecht*, UTB N° 12, Stuttgart 2011

Fernández Beltrán Francisco, Villar Moreno Fernando, "La Televisión Española y la otra Guerra de Irak", *Revista Latinoamericana Chasqui* N° 82, Quito 2004

- Fernández Farreres G, *El Paisaje Televisivo en España. Características e Insuficiencias del Ordenamiento de la Televisión*, Editorial Aranzadi, Pamplona 1997
- Fernández Isabel, Santana Fernanda, *Estado y Medios de Comunicación en la España democrática*, Alianza Editorial, Madrid 2000
- Fernando María del Rosario, “La Consolidación de la Autorregulación en España”, *Estudios sobre Consumo*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid 2008
- Fiss Owen, *La Construcción de una Prensa Libre, Libertad de Expresión y Estructura Social*, Ciudad de México 1997
- Fiss Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Gedisa, Barcelona 1999
- Frey Dieter, *Fernsehen und audiovisueller Pluralismus im Binnenmarkt der EG*, Nomos Verlagsgesellschaft, Berlin 1999
- Fuente Carmen, “La Transparencia Informativa de las Empresas de Medios en el Marco de la Ley General de la Comunicación Audiovisual”, *Retos Empresariales en un Nuevo Entorno*, Centro Universitario, La Coruña 2010
- Fuenzalida Valerio, “La Función Política de la Televisión”, *Revista Comunicación* N°143, Caracas 2008
- Gaberí Llobregat J, *Los Procesos Civiles de Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen*, Ed. Bosch, Barcelona 2007
- García Castillejo Ángel, “Una Laguna Fundamental del Sistema Democrático, El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales”, *Cuadernos de Comunicación e Innovación* N°68, Madrid 2006
- García Fajardo J.C, *Comunicación de Masas y Pensamiento Político*, Pirámide, Madrid 1992
- García Llovet Enrique, García de Enterría Eduardo, *El Régimen Jurídico de la Radiodifusión*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1991
- García Roca J, “¿Existe un Derecho a Crear Televisión?”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, N° 10, Madrid 1996
- Gay Fuentes C, *La Televisión ante el Derecho Internacional y Comunitario*, Marcial Pons, Madrid 1994
- Gibbons T, “De/re-regulating the system: the British experience”, *The prospects for television in a digital world*, University of Luton Press, Luton 1998
- Giordano Eduardo, Zeller Carlos, *Políticas de Televisión: la Configuración del Mercado Audiovisual*, Icaria Editorial, Barcelona 1999
- Golding P, “New technologies and old problems: Evaluating and regulating media performance in the Information Age”, *The media in questions. Popular cultures and public interests*, K. Brants, J Hermers & L. van Zoonen (eds), London 1998
- Gómez-Giraldo Juan Carlos, Hernández Juan Camilo, *Libertad de Expresión en Colombia entre la Amenaza y la Manipulación*, Vol.12 N° 1, Universidad de la Sabana, Bogotá 2009
- Gómez-Reino Enrique, “El Derecho Europeo de lo Audiovisual y su Influencia en los Derechos Nacionales”, *El Régimen Jurídico del Audiovisual*, Marcial Pons, Barcelona 2000
- Gómez-Reino Enrique, “El Secreto Profesional de los Periodistas”, *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, Enero-Diciembre, Madrid 1983
- González Ballesteros Teodoro, *El Derecho de la Réplica y Rectificación en Prensa, Radio y Televisión*, Reus, Madrid de 1981
- González Encinar José Juan, “Modelos Comparados de Regulación de lo Audiovisual” *El Régimen Jurídico Audiovisual*, Marcial Pons, Barcelona 2000

- González Encinar José Juan, “Televisión y Democracia. La Inconstitucionalidad del Estatuto de la Televisión”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, N° 7, Murcia 1995
- González Encinar José Juan, *La Televisión Pública en la Unión Europea*, McGraw- Hill, Madrid 1996
- Grim Dieter, “Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, *Neue Juristische Wochenschrift*, C.H Beck, München 1995
- Guanipa Moraima, “*Información y Sociedad*”, *Libertad de Expresión*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2007
- Günter Herrmann, Matthias Lausen, *Rundfunkrecht*, C.H. Beck, München 2004
- Habermas Jürgen, *Facticidad y Validez*, Trotta, Valladolid 1998
- Hahn Caroline, *Studien Zum deutschen und europäischen Medien Recht, Die Aufsicht des Öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, Peter Lang Verlag, Mainz 2009
- Hallin D, Mancini P, *Comparing media systems: Three models of media & politics*, Cambridge University Press, Cambridge 2004
- Hellín Ortuño Pedro, Rojo Villada Pedro Antonio, San Nicolás César, *La Televisión Digital Terrestre en Murcia*, Comunicación Social Ediciones, Sevilla 2009
- Hernández González José Ignacio, “Ámbito de Aplicación y Principios Generales de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión”, *Colección Textos Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006
- Hernández-Mendible Víctor, *Telecomunicaciones, Regulaciones y Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009
- Herreros López Juan M, “La Formación de la Opinión Pública”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 14, UNED, Madrid 2004
- Herreros López Juan M, “*Libertad de Información y Derechos a la Información*”, *El Régimen Jurídico del Audiovisual*, Marcial Pons, Barcelona 2000
- Herrmann Günter, *Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland*, Mohr Siebeck, Tübingen 1975
- Heselhaus Sebastian, “Neue Entwicklungen bei der Bestimmung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit”, *NVwZ*, C.H Beck, München 1992
- Hess W, “Medienkonzentrationsrecht nach dem neuen Rundfunkvertrag”, *Archiv für Presserecht* 680, Düsseldorf 1997
- Hesse Albrecht, *Rundfunkrecht*, Valhen , Müchen 2003
- Hesse Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, C.F Müller, Heidelberg 1990
- Hoffmann-Riem Wolfgang, “New challenges to European multimedia policy”, *European Journal of Communication*, vol. 11(3), Sage Journals, Londres 1996
- Hoffmann-Riem Wolfgang, “Kommentierung von Artike l 5 , Abs . 1 und 2 (Meinungs- und Medienfreiheit) und von Artike l 8 (Versammlungsfreiheit) des Grundgesetzes” , *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG)*, Nomos, Baden-Baden 1984
- Hoffmann-Riem Wolfgang, *Rundfunk als public service – ein überholtes Konzept? Aufgaben und Perspektiven des öffentlich-rechtlichen Fernsehens*, Universität Hamburg, Hamburg 1991
- Holzngel Bernd, *Rundfunkrecht in Europa*, Mohr, Tübingen 1996
- Huertas Jiménez Luis Fernando, “Los Canales de Televisión Parlamentarios”, *Parlamento y Comunicación:*

(nuevos retos), Tecnos, Pamplona 2004

Humphreys P, Lang M, “Digital television between the economy and pluralism”, *Changing channels: The prospects for television in a digital world*, J. Steemers (ed.), Luton 1998

Humphreys P, *Mass media and media policy in Western Europe*, University Press, Manchester 1996

Ipsen Jörn, *Staatsrecht II Grundrechte*, Luchterhand, Osnabrück 2007

Jean Pradel. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho francés: Algunas cuestiones. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_61.pdf

Jiménez Sánchez José J, “La Opinión Pública”, *Revista Electrónica de la Asociación Andaluza de Filosofía*, Granada 2004

Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz Antonio, *Las Relaciones de Funcionamiento entre el Poder Central y los Entes Territoriales (Suspensión, Solidaridad, Coordinación)*, Universidad Carlos III, Madrid 1985

Koeneke R., Herbert: Delitos de opinión, censura y autocensura. *VenEconomía Mensual / Abril de 2010*

http://www.veneconomia.com/site/files/articulos/artEsp6327_4736.pdf

Krebber D, *Europeanisation of Regulatory Television Policy*, Nomos, Baden-Baden 2001

Kresse Herrmann, Heinze Matthias, “Der Rundfunk: Das jedenfalls auch kulturelle Phänomen, Eine Kurzanalyse des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur EU- Fernsehrichtlinie“, *Archiv für Presserecht*, Düsseldorf 1995

Kristoff M Ritlewski, *Studien zum deutschen und europäischen Medienrecht, Pluralismus als Strukturprinzip im Rundfunk*, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaft, Band. 39, Mainz 2009

Kugelmann D, *Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG- Vertrages*, Duncker & Humblot; Auflage, Berlin 1999

Labio Bernal Aurora, *Comunicación, Periodismo y Control Informativo*, Anthropos Editorial, Barcelona 2006

Laguna de Paz José Carlos, *Televisión y Competencia*, Editorial La Ley- Actualidad, Madrid 2000

Laporta Francisco Javier, “El Derecho a Informar y sus Enemigos”, *Claves de Razón Práctica*, Nº 72, Madrid 1997

Lecaros María José, “Una Mirada Ética en Torno al Pluralismo”, *Veracidad y Objetividad: desafíos éticos en la sociedad de la información*, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, Valencia 2003

Lerche Peter, *Rundfunkmonopol. Zur Zulassung privater Fernsehveranstaltungen*, Metzner, Berlin 1970

Levy David, *Europe's digital revolution. Broadcasting regulation, the EU and the nation state*, Thomson Reuters, London 1999

Llorenz Maluquer Carles, “La Política Audiovisual de la Unión Europea”, *Revista de Comunicación y Nuevas Tecnologías* Nº 14, Santiago de Compostela 2007

López García Mabel, “Internet ¿Medio de Comunicación Audiovisual?”, *Telos Cuadernos de Comunicación e Innovación*, Nº 90, Madrid 2011

López Jiménez David, “Los Códigos de Conducta: solución idónea frente a la elevada desprotección de la vida privada en internet”, *Telos Cuadernos de Comunicación e Innovación*, Nº 90, Madrid 2011

López Narváez Froylán, “Concentración de Medios y Pluralismo”, *Estudios en Homenaje a Mario de la Cueva*, Doctrina Jurídica Nº 37, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México 2000

López Pedro, Morillo Calero María Jesús, “Derecho a la Información y Democracia en el Marco de la Globalización Neoliberal: Bibliotecas, Archivos y Medios de Comunicación de Masas”, *Información*,

conocimiento y bibliotecas en el marco de la globalización neoliberal, Trea, Gijón 2005

López Téllez Antonio, “Televisión en Información: Análisis de los Criterios de Televisión de Calidad en los Informativos de las Cadenas Nacionales”, *Comunicar* N° 025, Huelva 2005

Mailänder P, *Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk*, Nomos, Baden-Baden 2000

Malaret García Elisenda, *La Financiación de la Televisión Pública y Privada en el Régimen Jurídico del Audiovisual*, Marcial Pons, Barcelona 2000

Mañas Ramírez Beatriz, “La Formación de la Opinión Pública: Encuestas y Medio de Comunicación”, *Sala de Prensa* N° 130 febrero, Ciudad de México 2011 (versión digital)

Marsden C, Verhulst S, *Convergence in European Digital TV Regulation*, Ed. Blackstone Press, Londres 1999

Martí del Moral Antonio, “Reflexiones sobre la Incidencia del Pluralismo Televisivo en el Derecho Alemán”, *Revista de Administración Pública*, Núm.151, Madrid 2000

Martin Mateo Ramón, *Ordenación del Sector Público en España*, Civitas, Madrid 1974

Martín-Retortillo Baquer Lorenzo, “La necesaria diligencia de los periodistas (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de marzo de 2004, en el caso Radio France c. Francia)”, *Revista de Administración Pública*, Núm.165, Madrid 2004

Michalis M, *Governing European Communications*, Lexington Books, Plymouth 2007

Michel E.M, “Rundfunk und Internet Zum”, *Archiv für Presserecht* 681 N° 1, Düsseldorf 1997

Michelfelder Stephan, *Der Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. 8. 1991*, UFITA 1, München 1991

Miguel Ángel Boldova Pasamar. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2013) http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/21042014/dp-rp-introduccion_rpenal_pjuridicas1.pdf

Milton John, *Aeropagítica*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 1976

Ministerio de Comunicación e Información, *Libro Blanco*, Imprenta Nacional, Caracas 2007

Mir Puigpelat Oriol, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*, Civitas, Madrid 2000

Montoro Fraguas Antonio, *El Derecho de Acceso a la Radio Televisión Pública*, Dykinson; Madrid 2007

Monzón Arribas Cándido, *La Opinión Pública. Teoría, Concepto y Métodos*, Tecnos, Madrid 1987

Monzón Arribas Cándido, *Opinión pública, Comunicación y Política. La Formación del Espacio Público*, Tecnos, Madrid 1996

Münch /Kunig, *Grundgesetzkommentar, Präambel. Art 1-19, 5, Auflage*, Verlag C.H. Beck, München 2000

Münch Von Ingo, “La Dignidad del Hombre en el Derecho Constitucional”; *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 5, Madrid 1982

Muñoz Machado Santiago, *Derecho Europeo del Audiovisual*, Escuela Libre Editorial, Madrid 1997

Muñoz Machado Santiago, *Servicio Público y Mercado III. La Televisión*, Ed. Civitas, Madrid 1998

Muñoz Mercedes, “El Futuro de la Televisión Pública: El Interés Público, La Calidad y el Pluralismo como Requisitos Imprescindibles”, *Veracidad y Objetividad, Desafíos Éticos en la Sociedad de la Información*,

Fundación Coso, Valencia, 2003

Muñoz-Alonso Ledo Alejandro, Rospir Juan Ignacio, “*La Democracia Mediática*”, *Democracia Mediática y Campañas Electorales*, Ariel, Barcelona 1999

Navarro Marchante Vicente J, “La Autoregulación de la práctica Informativa”, *Revista Española de Derecho Constitucional* Nº 84, Madrid 2008

Niebler Julia, *Die Stärkung der Regionalfensterprogramme im Privaten Rundfunk als Mittel zur Sicherung der Meinungsvielfalt durch den Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag*, Peter Lang Verlag, Mainz 2008

Niepalla Peter, *Die Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten*, C.H Beck, München 1990

Nogueira Alcalá Humberto, “El Derecho a la Información en el Ámbito del Derecho Constitucional Chileno y Comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, *Revista Ius et Praxis*, Año 6 Vol. 01, Talca 2000

Nuevo López Pablo, *La Constitución Educativa del Pluralismo*, Netbiblo, La Coruña 2010

Olalla Ferrán Tomás, “Revisión Crítica de las Relaciones entre Pluralismo y Mercado en los Medios Audiovisuales”, *Revista de Estudios de la Comunicación*, País Vasco, 2004

Opitz Marc, “Vergaberechtliche Staatsgebundenheit des öffentlichen Rundfunks”, *Neue Juristische Wochenschrift*, C.H. Beck, München 2003

Orriols Sallés Maria Àngels, Pons Cánovas Ferran, “La Futura Regulación de un Consejo Estatal de los Medios Audiovisuales”, *Revista Catalana de Derecho Público*, Nº 34, Mayo, Catalunya 2007

Ortega Álvarez Luis, “Las Divergencias entre el Régimen Jurídico de lo Audiovisual por Razón de las Técnicas de Transmisión o Difusión”, *El Régimen Jurídico del Audiovisual*, Marcial Pons, Barcelona 2000

Ortega y Gasset José, *La Rebelión de las Masas*, Edición Espasa Calpe, Madrid 1993

Orosio Meléndez Hugo, *Políticas de Información y Derecho*, Konrad Adenauer, Santiago de Chile 1997

Paniagua Linde Enrique, Vidal Beltrán José María, *Derecho Audiovisual*, Colex, Madrid 2007

Parada Vásquez José Ramón, *Derecho Administrativo*, Vol.I, 11a edición, Marcial Pons, Madrid 1999

Paschke Marian, *Medienrecht*, Springer Lehrbuch, 3. Auflage, Hamburg 2009

Pasquali Antonio, *Comunicación y Cultura de Masas*, Monte Ávila Editores, Caracas 1980

Pedroza De La Llave Susana, “Concentración de Medios y Pluralismo, el Marco Jurídico del Canal de Televisión Mexicano”, *Serie Doctrina Jurídica* Nº 37, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México 2000

Perelló Javier, “Información, Conocimiento y Bibliotecas en el Marco de la Globalización Neoliberal”, *Anales de Documentación*, Murcia 2006

Pérez Chuliá Begoña, *El Régimen Jurídico del Sector Audiovisual y de las Telecomunicaciones. Un Desafío para Europa*, Editoriales Comares, Granada 2002

Pérez Francesch Juan Luis, “El Marco Constitucional del Pluralismo”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Nº 3, Barcelona 1993

Pérez Gómez Alberto, *El Control de las Concentraciones de Medios de Comunicación*, Editorial Dyckinson, Madrid, 2002

Petersen Nikolaus, *Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden 1994

Pieper Antje Karin, *Wiechmann Peter*, “*Der Rundfunkbegriff*”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Bayern 1995

Pieroth/Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, C.F Müller, Heidelberg 2006

- Quadra Salcedo Tomás de la, *El Servicio Público de la Televisión*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1971
- Quadra-Salcedo Tomás de la, “Comunicación y Corporaciones Locales”, *Régimen Jurídico de la Comunicación Local*, Marcial Pons, Barcelona 2002
- Quadra-Salcedo Tomás de la, “Informe Preliminar sobre el Régimen Jurídico Audiovisual”, *El Régimen Jurídico del Audiovisual*, Marcial Pons, Madrid 2000
- Rallo Lombarte Artemi, “La Garantía del Pluralismo Informativo en Francia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 59, Madrid 2000
- Rawls J, *Sobre las Libertades*, Paidós, Barcelona 1990
- Rebollo Lucrecio, *Límites a la Libertad de Comunicación Pública*, Dykinson, Madrid 2008
- Rincón Omar, Barbero Martín, *Televisión Pública del Consumidor al Ciudadano*, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Bogotá 2001
- Ring Wolf-Dieter, *Medienrecht*, Vol.II, Rehm, Heidelberg 1999
- Ripollés Serrano María Rosa, “Parlamento y Medios de Comunicación Social”, *Cuadernos de Derecho Público*, Instituto Nacional de Administración Pública, Nº 29 (septiembre-diciembre), Madrid 2006
- Rivas Alberti, Jheny: El Principio del Pluralismo Informativo y la Libertad Audiovisual en el Área Televisiva. Tesis de Doctorado. Universidad de Zaragoza, 2013. Inédito.
- Rodríguez J, *Derecho de la Información: una Perspectiva Comparada*, Editorial Dykinson, Madrid 2007
- Rodríguez Uribe José Manuel, *Opinión Pública. Conceptos y Modelos Históricos*, Marcial Pons, Barcelona 1999
- Rodríguez Vanesa, “La Televisión como un Asunto de Cultura”, *Televisión Pan Nuestro de Cada Día*, Colección Trópicos, Caracas 2005
- Roel Vecino Marta, “TVE versus BBC. Dos Modelos Informativos Enfrentados”, *III Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información*, Fundación Coso, Valencia 2004
- Rojo Villada Pedro Antonio, “Pluralismo y Concentración en el Mercado Europeo”, *Global Medial Journal*, Murcia 2004
- Rondón Nieto Enrique, “Los Vaivenes de la Opinión Pública”, *Revista Comunicación* Nº 141, Caracas 2008
- Rossen Helge, *Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk*, Nomos, Baden-Baden 1988
- Rozados Oliva Manuel Jesús, *La Televisión Local por Ondas*, Editorial Comares Granada 2001
- Rudolf Wendt, Münch /Kunig, *Grundgesetzkommentar*, C.H. Beck, München 2000
- Ruiz Orejuela Wilson, *Responsabilidad Extracontractual del Estado por los Medios de Comunicación*, ECOE Ediciones, Bogotá 2008
- Saavedra M, “La Libertad de Expresión e Información y la Ordenación Jurídica de la Televisión: el ejemplo alemán”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada 1984
- Sachs, *Grundgesetz Kommentar*, C.H Beck, München 2007
- Sainz Moreno Fernando, “La Regulación Legal de la Televisión Privada en la Jurisprudencia Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 2, Madrid 1981
- Saldaña Díaz María Nieves, “En defensa de la Libertad de Prensa: La Areopagítica de John Milton”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº 125, Madrid 2004
- Salvador Martínez María, *La Libertad de Televisión. El Modelo Alemán*, Centro de Estudios Constitucionales y

- Políticos, Madrid 1998
- Sanjurjo Rebollo Beatriz, *Manual de Derecho de la Información*, Dikynson, Madrid 2010
- Scheble Roland, "Grundversorgung Definition und Umfang", *ZUM* N°6, Bayern 1995
- Schellenberg M, *Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich*, Nomos, Baden-Baden 1997
- Schellnberg M, *Landesmediengesetze im Vergleich mit dem Kontrollsystem in Frankreich, Italien un Gross Britannien*, Tenea, München 1997
- Schellnberg M, *Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich-Rundfunk Staatsvertrag*, Nomos, Baden- Baden 1997
- Scherer Joachim, "Das neue Telekommunikationsgesetz"; *Neue Juristische Wochenschrift*, C.H Beck, München 2004
- Schmidt Reimund, "Von potentiellen und "geborenen Mördern" - Zwei neue Entscheidungen des *BVerfG* zur Meinungsfreiheit," *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, C.H Beck, München 1992
- Schmidt Rolf, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, Bremen 2006
- Schuster Detlev, *Meinungsvielfalt in der dualen Rundfunkordnung*, Duncker & Humblot, Berlin 1990
- Schwabe Jürgen, *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Konrad Adenauer, Medellín 2003
- Serrano Martín, "La Influencia Social de la Televisión: niveles de influencia", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 16, octubre-diciembre, Madrid 1982
- Siebert F.S, Peterson T, Schramm W, *Four Theories of the Press. The Authoritarian, Libertarian, Social Responsibility, and Soviet Communist Concepts of What the Press Should Be and Do*, Urbana, University of Illinois Press, Chicago 1956
- Siune K, "Is broadcasting policy becoming redundant?", *The media in question. Popular cultures and public interests*, K. Brants, J. Hermers & L.van Zoonen (eds.), Londres 1998
- Soler Sánchez Margarita, *Campañas Electorales y Democracia en España*, Publicaciones de la Universidad de Jaume I, Valencia 2001
- Solozábal Echavarría J.J, *Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales*, Tomo III, Civitas, Madrid 2001
- Solozábal Echavarría Juan J, "Acerca de la Doctrina del Tribunal Constitucional en Materia de Libertad de Expresión", *Revista de Estudios Políticos* N°. 77, Madrid 1992
- Solozábal Echevarría Juan J, *Debate sobre la Reforma del Régimen Electoral en La Reforma del Régimen Electoral*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994
- Souvirón Morenilla José María, *Derecho Público de los Medios Audiovisuales: Radiodifusión y Televisión*, Editorial Comares, Granada 1999
- Starck Christian, "Grundversorgung und Rundfunkfreiheit", *Neue Juristische Wochenschrift*, C.H Beck, München 1992
- Stein Torsten, "Garantías Constitucionales en el Derecho de Propiedad Alemán", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer y Ciedla, Buenos Aires 1998
- Stern Klaus, *Rundfunkrecht und Rundfunkpolitik*, Universidad Köln, Band 5, C.H Beck München 1969
- Stuart Mill John, *Sobre la Libertad*, Alianza, 1994

Tedford Thomas, Herbeck Dale, *Freedom of Speech in the United States*, Strata Publishing, Carolina del Norte 2001

Tsakiridis Panagiotis, *Das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Frage seiner Drittwirkung*, DISS, Basel 1987

Urbina Serjant Jesús, *Estudio de Casos Venezuela*, <http://legislaciones.amarc.org/mordazas/Venezuela.pdf>, 2007

Valldecabres Ortiz María Isabel, *Imparcialidad del Juez y Medios de Comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004

Van Cuilenburg Mcquail, "Media policy paradigm shift. Towards a new communications policy paradigm", *European Journal of Communication*, vol. 18(2), SAGE, Londres 2003

Vattimo Gianni, *La Sociedad Transparente*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1996

Velasco J.C, *La Inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política*, Paidós, Barcelona 1996

Vila Fumas Pere, *La Televisión Hertziana en Europa Occidental*, Ediciones UPC Catalunya 1998

Vila Fumas Pere, *La Televisión Hertziana*, Ediciones UPC; Barcelona 1995

Villanueva Ernesto, *Derecho Comparado de la Información*, Universidad Iberoamericana, Konraradenauer, Ciudad de México 2002

Villanueva Ernesto, *Ética de la Radio y la Televisión, Reglas para una Calidad de Vida Mediática*, Universidad Iberoamericana, UNESCO, Ciudad de México 2000

Villaverde Menéndez Ignacio, *Estado Democrático e Información: el Derecho a Ser Informado*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo 1994

Vives Antón Tomás Salvador, *La Libertad como Pretexto*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1995

Zippelius Reinhold, *Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*, 15. Auflage, C.H. Beck, München 2007

1.2 **Legislación**

1.2.1 **Alemania**

Código Penal Alemán, del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998. Claudia López Díaz, Traductora, Universidad Externado de Colombia
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

1.2.2 **Argentina**

CODIGO CIVIL DE LA NACION Sanción Ley 340 http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroII_S2_tituloVIII.htm

LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado) CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

1.2.3 **Ecuador**

Rafael Correa: "La información ya no es una mercancía, es un derecho". Guayaquil (Guayas) 19 de Junio de 2013
<http://www.presidencia.gob.ec/rafael-correa-la-informacion-ya-no-es-una-mercancia-es-un-derecho/>
LEY ORGANICA DE COMUNICACION. Registro Oficial Suplemento 22. 25-jun-2013. Última Reforma: 07-jul-2014 <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2013/junio/code/20960/registro-oficial-no-22---martes-25-de-junio-de-2013-tercer-suplemento>

REGLAMENTO PARA QUE LOS MEDIOS DE LAS COMUNAS, COMUNIDADES, PUEBLOS, NACIONALIDADES Y ORGANIZACIONES SOCIALES QUE ADOPTARON LA FIGURA JURIDICA DE EMPRESAS O CORPORACIONES DE DERECHO PRIVADO PARA OBTENER FRECUENCIAS DE RADIO O TELEVISION PUEDAN CONVERTIRSE EN MEDIOS COMUNITARIOS. Resolución 3. 28-feb-2014. CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP. Registro Oficial Suplemento 180. FECHA DE PUBLICACIÓN:10-feb-2014 Ultima Reforma: 15-may-2014

<http://www.asambleanacional.gov.ec/>

Código Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 147 de 22 de enero de 1971. Derogado por el CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP. Registro Oficial Suplemento 180. FECHA DE PUBLICACIÓN:10-feb-2014 Ultima Reforma: 15-may-2014 http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cp.pdf

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE COMUNICACION. Decreto Ejecutivo 214. Registro Oficial Suplemento 170, FECHA DE PUBLICACIÓN:27-ene-2014. Ultima Reforma: 25-jul-2014

1.2.4 *Venezuela*

Ley Orgánica del Poder Electoral

http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/ley_organica_poder_electoral/titulo4.php#final

Ley de Reforma Parcial del Código Penal (Gaceta Oficial Número N° 5.768 del 13-04-05-)

http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrdinarias/8.-GOE_5768.pdf

1.2.5 *Austria*

Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004425>

1.2.6 *España*

Código Penal español http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t2.html#a31b

1.3 **Registro de sentencias**

1.3.1 *Alemania*

BVerfGE 93, 266 – Los Soldados son Asesinos

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093266.html>

http://estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE93,266.htm

BVerfGE 99, 185 – Scientology

http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE-99-185-Scientology.htm

BVerfGE 12, 205 - 1. Rundfunkentscheidung = Sentencia BVerfGE 12, 205 [1ª Sentencia sobre Radiodifusión]

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv012205.html>

<http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/radiodifusion.pdf>

BVerfG · Beschluss vom 28. November 2011 · Az. 1 BvR 917/09 <http://openjur.de/u/266899.html>

BVerfG · Beschluss vom 4. November 2009 · 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<http://openjur.de/u/31665.html>

España

SENTENCIA 171/1990, de 12 de noviembre de 1990

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1596>

Argentina

Alsogaray, Álvaro Adolfo c/Editorial La Página SA s/ daños y perjuicios, 13/12/2011

<http://www.csjn.gov.ar/data/Alsogaray.pdf>

Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530. Fuente: “Libertad de Expresion” Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Año del Bicentenario. Diciembre 2010 <http://www.csjn.gov.ar/data/lexpre.pdf>

Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco SA y otros/ daños y perjuicios 09/11/10- D. 828. XL. Fuente: “Libertad de Expresion” Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Año del Bicentenario. Diciembre

2010 <http://www.csjn.gov.ar/data/lexpre.pdf>

Costa, Héctor Rubén c/ M. C. B. A. y otros - 12/03/1987 - Fallos: 310:508 Fuente: "Libertad de Expresion" Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Año del Bicentenario. Diciembre 2010 <http://www.csjn.gov.ar/data/lexpre.pdf>

Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa N° 9648-. 12/11/96 - Fallos: 319:2741. Fuente: "Libertad de Expresion" Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Año del Bicentenario. Diciembre 2010 <http://www.csjn.gov.ar/data/lexpre.pdf>

Ecuador

Secretaría Nacional de Comunicación. 5 de abril de 2013. SECOM denunciará ante la Fiscalía fotos publicadas en La Hora sobre la comunidad Waorani

<http://www.comunicacion.gob.ec/secom-denunciara-ante-la-fiscalia-fotos-publicadas-en-la-hora-sobre-la-comunidad-waorani-documento/>

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 1 de julio de 2009. Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2814

Juzgado Primero de Garantías Penales Orellana No. causa: 22252-2013-0014 - (28/02/2013)

<http://www.funcionjudicial-orellana.gob.ec/index.php/nombre>

Corte Constitucional Sent. N° 003- 1 4-SIN-CC CASO N° 00 1 4- 13-IN y acumulados N° 0023-13-IN y 0028- 1 3-IN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Quito, 23 de septiembre de 2010.

Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 9. Página 3238. (Quito, 23 de septiembre de 2010)

SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 14. Pág. 4044. (Quito, 19 de enero de 1999)

SALA DE LO PENAL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 160. (Quito, 1 de septiembre de 1999)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, Junio 12 del 2007. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 961

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TERCERA SALA DE LO PENAL. Quito, 19 de abril del 2007. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1531

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 19 de septiembre del 2002.

Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2795

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 1 de julio de 2009 Gaceta

Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2814

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Gaceta Judicial. Año CIII.

Serie XVII. No. 8. Página 2418

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 22 de noviembre del 2002. Gaceta

Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3158 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\69.htm

CORTE SUPREMA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 21 de febrero de 2008. Gaceta Judicial. Año

CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1904 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-

latina\ECUADOR\SENTENCIAS\68.htm

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Quito, 27 de marzo del 2009. Serie 18.

Gaceta Judicial 7. 27-mar-2009 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-

latina\ECUADOR\SENTENCIAS\67.htm

Resolución de la Corte Constitucional 20, Registro Oficial Suplemento 137 de 4 de Agosto del 2009

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\42.htm

Resolución de la Corte Constitucional 10, Registro Oficial Suplemento 101 de 13 de Febrero del 2009.

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\41.htm

Resolución de la Corte Constitucional 3, Registro Oficial 10 de 24 de Agosto del 2009

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\40.htm

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE CASACION PENAL. Quito, 29 de octubre del 2004. Serie 17.

Gaceta Judicial 15. 29-oct-2004 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\39.htm

Resolución del Tribunal Constitucional 1, Registro Oficial 374, 9 de Julio del 2004

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\38.htm

Resolución del Tribunal Constitucional 7, Registro Oficial Suplemento 313, 14 de Julio del 2006

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\35.htm

Resolución del Tribunal Constitucional 861, Registro Oficial 24, 24 de Mayo del 2005

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\30.htm

Resolución del Tribunal Constitucional 691, Registro Oficial 501, 11 de Enero del 2005

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\29.htm

Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\23.htm

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\22.htm

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\11.htm

Resolución del Tribunal Constitucional 9, Registro Oficial Suplemento 158, 29 de Agosto del 2007

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\19.htm

Resolución del Tribunal Constitucional 17, Registro Oficial 692, 28 de Octubre del 2002

C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\16.htm

Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 617 de 12 de Enero del 2012
 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\12.htm
 Resolución de la Corte Constitucional 1, Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de Febrero del 2011
 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\11.htm
 Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 656 de 8 de Marzo del 2012
 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\08.htm
 Resolución de la Corte Constitucional 28, Registro Oficial Suplemento 811 de 17 de Octubre del 2012
 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\105.htm
 Resolución de la Corte Constitucional 1226, Registro Oficial Suplemento 8 de 4 de Septiembre del 2009
 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\05.htm
 Resolución de la Corte Constitucional 182, Registro Oficial Suplemento 781 de 4 de Septiembre del 2012
 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\02.htm
 Resolución de la Corte Constitucional 405, Registro Oficial Suplemento 95 de 29 de Enero del 2009
 C:\Users\alexander\Documents\01a-america-latina\ECUADOR\SENTENCIAS\01.htm
 Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala Especializada de lo Penal. Quito, Febrero 27 del 2012. acción privada, que por injurias calumniosas sigue el Economista Rafael Vicente Correa Delgado. Recurso interpuesto por Compañía Anónima “El Universo”
http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/marzo2012/R222-2012-J840-2011-INJURIAS.pdf
 JUICIO: No. 1074-2012 (CASACION) PROCESADAS: JESSICA BRIGITE CRUZ MORAN Y SALVA DE LA CRUZ MORAN SELLAN: INJURIAS Corte Nacional de Justicia.- Sala de lo Penal- Quito, 18 de octubre cJe 2012. Las 16h30 http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/octubre2012/R1388-2012-J1074-2012.pdf
 Quito, D. 1\1., 17 de octubre~ Jd 2012 SFNTE'ICIA 1\." 028-12-SJN-CC CASO :"'!.'0013-12-1'1, 0011-12-IN, 0012-12-JI, OOI~-12-IN y 0016-12-11", Humulados
<http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/028-12-SIN-CC.pdf>
 Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala Especializada de lo Penal. Proceso 721-2013 V. R.. INDAGACIÓN PREVIA. Quito, 10 de junio de 2013
http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013mj/R668-2013-J721-2013-INDAGACION%20PREVIA.pdf

1.3.2 *EEUU*

The New York Times Company vs. L. B. Sullivan Ralph D. Abernathy et al. vs. L. B. Sullivan. 09/03/64 - 376 U.S. 254 <http://www.csjn.gov.ar/data/lexpre.pdf>

1.3.3 *Austria*

Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004425>

1.3.4 *España*

Código Penal
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t2.html#a31b
 STC 048/2003, de 12 de marzo de 2003 (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2003)
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=14290>

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 2010. solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Venezuela. Asunto María Lourdes Afiuni
http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/Afiuni_se_01.pdf
 Comunicado de Prensa: Corte Interamericana cierra el caso Kimel vs. Argentina
http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_03_13_esp.pdf
 Corte IDH Caso Palamara Iribarne Vs. Chile Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas)
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf
 Corte IDH Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ríos y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú Sentencia de 25 de noviembre de 2009 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Mémoli Vs. Argentina Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Perozo y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tristán Donoso Vs. Panamá Sentencia de 27 de enero de 2009 (EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Uzcatégui Y Otros Vs. Venezuela Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Fondo y Reparaciones) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_249_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013 Caso Kimel Vs. Argentina Supervisión de Cumplimiento de Sentencia http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Kimel_05_02_13.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.doc
 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (FONDO, REPARACIONES Y COSTAS). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Solicitada por el Gobierno de Costa Rica http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (ARTS. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

1.3.5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013 volumen II Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Catalina Botero Marino, Relatora Especial para la Libertad de Expresión. Secretaría General Organización de los Estados Americanos Washington DC http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf
 Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos13.htm>
 Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela. 2003, Informe sobre Venezuela <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2003%20Venezuela.pdf>
 Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. . OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 30 diciembre 2009 Original: Español. 2009 [http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/Lineastematicas/Informe_CIDH-_Venezuela_2010\[1\].pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/Lineastematicas/Informe_CIDH-_Venezuela_2010[1].pdf)
 Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010 <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2010%20Venezuela.pdf>

1.3.6 Informes de Derechos Humanos

Amnistía Internacional: Venezuela. Los derechos humanos en riesgo en medio de protestas <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR53/009/2014/en/e0e7b6f6-d0c6-449c-90a5-52207cc9f454/amr530092014es.pdf>

Human Rights Watch, Ecuador. Enero de 2014. Resumen de país.
http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/ecuador_sp_1.pdf
Human Rights Watch, Una Década de Chávez. Intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humanos en Venezuela septiembre 2008
http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/venezuela0908spweb_0.pdf

1.3.7 Jurisprudencia

Directorio de Responsabilidad Social Providencia Admin. N° Padrs – 1.913 Fecha: 18 de octubre de 2011
www.conatel.gob.ve/files/marco_legal/providencia_padrs.pdf
Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil de Caracas 12/11/2008
<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/noviembre/2127-12-18708-s-n.html>
Sala 10 Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 26/05/2010 Expediente N° 10Aa 2638-10
<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/MAYO/1731-26-10AA2638-10-413.HTML>
Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 08/12/2006
[http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2006/diciembre/1727-8-2153-2006\(As\)S-6-.html](http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2006/diciembre/1727-8-2153-2006(As)S-6-.html)
Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 11/06/2013 Expediente N° 3419-13
<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2013/JUNIO/1727-11-S6-3419-13-D06-03.HTML>
Sala 6ta Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas 20/05/2010 CAUSA N° 2762-2010 (Aa) S6
<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/MAYO/1727-20-2762-2010-.HTML>
Tribunal de Protección del Niño y Adolescente del Estado Lara 08/02/2007 ASUNTO: KP02-V-2006-00226
<http://lara.tsj.gov.ve/DECISIONES/2007/FEBRERO/645-8-KP02-V-2006-00226-.HTML>
Tribunal Militar Décimo Tercero de Control con Sede en la Fría 02 de Noviembre de 2011
<http://corte-marcial.tsj.gov.ve/DECISIONES/2011/NOVIEMBRE/1293-2-CJPM-TM13C-035-11-.HTML>
Juzg Sup 1ro Civil, Mercantil y del Tránsito de Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220
<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/OCTUBRE/2138-13-10.10220-10.190-DEF-CIV.HTML>
SCP-TSJ 09/01/2000 EXP. N° 97-1971 Caso: PROCTER & GAMBLE
http://estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/020.htm
SCON-TSJ 12/06/2001 Exp. 00-2760 Caso: Elías Santana <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1013-120601-00-2760%20.HTM>
SCON-TSJ 21/11/2001 Exp: 00-1455
SCON-TSJ 13/05/2002 Exp. n° 02-0888 http://estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/001.htm
SCON-TSJ 15/07/2003 Exp. N° 01-0415
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm>
SCON-TSJ 04/08/2003 Exp. N°: 03-1254 y 03-1308 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/2073-040803-03-1254%20Y%201308.HTM>
SCON-TSJ 30/03/2004 Exp. N°: 02-1957
Sala N° I Corte de Apelaciones del Estado Zulia 05/04/2004 Causa N° 1Aa-1983-04
<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2004/abril/588-5-1Aa.1983-04-124-04.html>
SCON-TSJ 27/07/2004 Exp 00-1445
SCON-TSJ 27/07/2004 Exp.- 00-1445 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1411-270704-00-1445..htm>
SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527
SCON-TSJ 14/09/2004 Exp. n° 01-1829 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2164-140904-01-1829.htm>
SCON-TSJ 12/12/2005 Exp. N° 05-1460 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/4335-121205-05-1460.htm>
SCP-TSJ 07/02/2006 Exp. N°AA30-P-2005-00534 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Febrero/RC05-0534-2.htm>
SCON-TSJ 30/03/2006 Exp. N° 05-2293 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/667-300306-05-2293.htm>
Tribunal de Control del Estado Miranda 31/10/2006 ASUNTO PRINCIPAL : MP21-P-2006-001809
<http://miranda.tsj.gov.ve/DECISIONES/2006/DICIEMBRE/91-31-MP21-P-2006-001809-.HTML>
CPCA 03/10/2007 Exp. AP42-R-2005-000464
http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/361.htm
SCON-TSJ 18/06/2009 Exp.- 03-0296
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/834-18609-2009-03-0296.html>
Juzg 2do Ira Inst de Control del Estado Falcón 15/04/2010 ASUNTO: IP01-P-2010-000751
<http://falcon.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/ABRIL/591-15-IP01-P-2010-000751-PJ0022010000359.HTML>
SPA-TSJ 22/06/2010 Exp. N° 2009-1092
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/00611-23610-2010-2009-1092.html>
SCON-TSJ 15/07/2010 Exp.- 09-1003
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.HTML>
Juzg Sup 1ro Civil Caracas 13/10/2010 Exp. N° 10.10220
<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/OCTUBRE/2138-13-10.10220-10.190-DEF-CIV.HTML>
SPA-TSJ 25/11/2010 Exp. N° 2010-0507 AA40-X-2010-000090
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/01212-251110-2010-2010-0507.html>
PLENO-TSJ 01/12/2010 AA10-L-2007-000214

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Enero/2-12111-2011-2010-000106.html>
TSJ-PLENO 01/12/2010 Exp. N° 10-000150 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Enero/3-12111-2011-2010-000150.html>
SPA-TSJ 06/04/2011 Exp. 2010-0226/AA40-X-2010-000098
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00447-7411-2011-2010-0226.html>
SPA-TSJ 15/03/2012 EXP. N° 2012-0104
<http://jca.tsj.gov.ve/DECISIONES/2011/DICIEMBRE/1477-15-AW41-X-2011-000075-2011-1503.HTML>
SCC 17/05/2012 Exp. Nro. AA20-C-2011-000432 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC.000334-17512-2012-11-432.html>
Tribunal Penal de Control – Cumaná 12/08/2012 ASUNTO PRINCIPAL : RP01-P-2012-004748
<http://sucre.tsj.gov.ve/DECISIONES/2012/AGOSTO/1193-12-RP01-P-2012-004748-.HTML>
SCP-TSJ 22/02/2013 Exp. No. 2012-318
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/febrero/051-22213-2013-C12-318.HTML>
Juzg Sup 1ro Civil Caracas 15/05/2013 Exp N° AC71-R-2010-000169
<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2013/MAYO/2138-15-AC71-R-2010-000169-13.023-DEF-CIV.HTML>
SCON-TSJ 18/06/2014 Exp. N° AA50-T-2004-1970 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/166062-761-18614-2014-04-1970.HTML>
SCP-TSJ 31/10/2014 Exp. 2014-331
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/octubre/170880-332-311014-2014-A14-331.HTML>

2 BOLIVIA

ABC COLOR. *Polémico embargo a un antiguo diario de Bolivia*. Versión online: 7.06.2013
<http://www.abc.com.py/edicion-impres/internacionales/polemico-embargo-a-un-antiguo-diario-de-bolivia-581437.html> (fecha de consulta: enero 2015)

AGUIRRE, J. *Estado y oportunidades para una normatividad de medios de comunicación más inclusiva en Bolivia*. Punto Cero, 10 (10).

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia*
<http://bolivia.ohchr.org/docs/Informe%20Anual%202013.pdf> 2013

AMARAC. *What is Community Radio*. Africa y Panos Africa Austral. 1998 en: Asociación Provincial de Radios Comunitarias (APRAC) Bolivia <http://apracbolivia.es.tl/%BFRADIO-COMUNITARIA-f-.htm>

AGENCIA DE NOTICIAS FIDES. *Mineros atacan a periodista en Oruro* 13 de mayo de 2013.
— *Morales tilda de enemigos a dos medios radiales de la Iglesia Católica*. Versión online de 13 de octubre de 2014 <http://www.noticiasfides.com/g/politica/morales-tilda-de-enemigos-a-dos-medios-radiales-de-la-iglesia-catolica-28655/> (fecha de consulta: enero 2015).

AQUÍ. *Evo Morales: antes sentía que el 80 o 90% de los medios eran mis opositores*. 8 de octubre de 2013. <http://www.semanarioaqui.com/index.php/de-sabado-a-sabado/1754-evo-morales-antes-sentia-que-el-80-o-90-de-los-medios-eran-mis-opositores> (fecha de consulta: enero 2015).

ASOCIACION NACIONAL DE PERIODISTAS (ANP). *Radialista es agredido en Beni*. 18 de enero de 2013.

— *Choferes lanzan ataque verbal contra periodistas* 1 de febrero de 2013.

— *Mineros atacan a periodista*. 13 de mayo de 2013.

ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC). *Quita de publicidad oficial a un*

diario de Bolivia (El Mundo). http://www.censuraindirecta.org.ar/sw_contenido.php?id=159 (Fecha de consulta: octubre de 2014)

BOLIVIA TV. *Nuestra historia*. <http://www.boliviavtv.bo/web/> (fecha de consulta: septiembre de 2009).

CASAL, J. *Los Derechos Fundamentales y sus restricciones*. Caracas: Editorial Legis.

CENTRO DE EDUCACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA COMUNIDADES INDÍGENAS/ANP. *Radialista es agredido en Huacaraje*. 19 de enero de 2013.

COMISION ECONOMICA PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *CEPALSTAT Base de datos de América Latina y el Caribe. Acceso a internet en los hogares, Bolivia*, 2007.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85. Colegiación obligatoria de periodistas*.

- *Comunicado de prensa* No. 189/08. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=728&IID=2> (fecha de consulta: enero 2015)
- *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 diciembre 2009.
- *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial de libertad de expresión*. 1994.
- *Informe anual Capítulo V. Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>
- *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial de libertad de expresión*. 2004
- *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial de libertad de expresión*. 2005
- *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial de libertad de expresión*. 2007
- *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial para la libertad de expresión*. 2008.
- *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial para la libertad de expresión*. 2009.
- *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoria especial de libertad de expresión*. 2011.
- *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*. 2003, parr.414, <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm> (Fecha de consulta: Noviembre 2014)
- *Medidas cautelares. MC 291/11 – José Antonio Cantoral Benavides y otros, Bolivia* <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp> (fecha de consulta: Enero 2015).

CORREO DEL SUR. *Director de Vías Bolivia detenido por escándalo*. 3 de abril de 2013.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2009. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Trujillo Oroza c. Bolivia

- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2011. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Ticona c. Bolivia.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009 http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf (fecha de consulta: Enero 2015).
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Se celebran reuniones para conformar el comité en el departamento de Beni*
http://www.defensoria.gob.bo/sp/paginacion2_proc.asp?repre=9&Seleccion=267 (Fecha de consulta: septiembre 2014).

- DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Aprueban propuesta funcional del regalemtno de funcionamiento del comité departamental de lucha contra el racismo y toda forma de discriminacion.*
http://www.defensoria.gob.bo/sp/paginacion2_proc.asp?repre=9&Seleccion=512 (Fecha de consulta: septiembre de 2014)

DEFENSORIA DEL PUEBLO. *El ejercicio de los Derechos Humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia*. 10 de diciembre de 2013.

DÍEZ PICAZO, L. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Thomson-Civitas, 2008.

DINATALE M; GALLO, A. *Luz, Cámara... ¡Gobiernen! Nuevos paradigmas de la comunicación presidencial en América Latina*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010.

EJUTV/EL DIARIO. *Choferes insultan, ofenden e impiden trabajo de la prensa*. 31 de enero de 2013.

- Impuestos de Bolivia persigue a medios privados y no fiscaliza la tributación de los estatales. Version online del 11.06.2013 <http://eju.tv/2013/06/impuestos-de-bolivia-persigue-a-medios-privados-y-no-fiscaliza-la-tributacin-de-los-estatales/#sthash.mMdUeiDH.dpuf> (fecha de consulta: enero 2015).
- Seguremos velando por Bolivia tras embargo. <http://eju.tv/2013/06/el-diario-seguiremos-velando-por-bolivia-tras-embargo-exige-legalidad-y-libertad-de-prensa/> Version online de 7.06.2013 <http://eju.tv/2013/06/el-diario-seguiremos-velando-por-bolivia-tras-embargo-exige-legalidad-y-libertad-de-prensa/> (fecha de consulta: enero 2015).

EL TIEMPO. *Acallar medios críticos se vuelve una política en América Latina*. Versión web de 1 de septiembre de 2014. <http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/censura-a-medios-de-latinoamerica/14465598> (fecha de consulta: enero de 2015).

EL TIEMPO. *Opositores ven excesiva parcialización y uso indiscriminado de medios estatales*. Versión web de 3 de diciembre de 2013. <http://www.noticiasbo.com/noticia/Opositores-ven-excesiva-parcializacion-y--uso-indiscriminado-de-medios-estatales.html> (fecha de consulta: enero de 2015)

EL DÍA/ANF. *Mineros atacan a un periodista en Oruro*. 14 de mayo de 2013.

EL GUAJIRO BLANCO. *Según Evo Morales la prensa es el enemigo número uno*. Versión online de 8 de marzo de 2009, <http://www.elguajarroblanco.es/2009/03/08/segun-evo-morales-la-prensa-es-el-enemigo-numero-uno/> (fecha de consulta: enero 2015)

EL NACIONAL. *Detienen en estado de ebriedad al Director Nacional de Vías Bolivia*. 2 de abril de 2013.

GEORGETOWN UNIVERSITY. *Political database. Bolivia. Constitución de 1967, con Reformas de 1994 y Texto Concordado de 1995; Reformas de 2002, 2004 y 2005*. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia.html>

GREBE, R. *De las emisoras sindicales a las radios comunitarias en Bolivia*. *Extraprensa*, Nova série, ano V, (10), 14-22, 2001

GOBIERNO AUTONÓMICO DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ. *Gobernador presenta proyecto de ley para derogar el desacato de la legislación boliviana*. 22 de noviembre de 2010.

GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Asuntos Exteriores y de cooperación. Oficina de Interpretación de Lenguas. *¿Qué es AOD?*. Madrid.

GUMUCIO, Alfonso. «Arte de equilibristas: la sostenibilidad de los medios de comunicación comunitarios». *Punto Cero*, pág. 6-19. 2005

FREEDOM HOUSE. *Bolivia. Freedom of the press*. <http://freedomhouse.org/report/freedom-press/2004/bolivia#.VCXKxpSoLzM> 2002-2014. (Fecha de consulta: Septiembre 2014).

GOBIERNO DE TARIJA. *Comité Departamental de Tarija* <http://www.tarija.gob.bo/posesionaron-al-comite-departamental-contr-el-racismo-y-toda-forma-de-discriminacion.html> (Fecha de consulta: septiembre 2014);

GONZALEZ MORALES, F. 2008. «La libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». En: REVENGA SANCHEZ, M. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo blanch.

LA EPOCA. *Nosotros*. Versión web: <http://www.la-epoca.com.bo/?opt=front&mod=contenido&id=41> (Fecha de consulta: noviembre de 2014)

LA ESTRELLA DEL ORIENTE. *Farra en Vías Bolivia termina con detención de su director*. 3 de abril de 2013.

LA PALABRA DE BENI. *Atacan a propietario de radio El Tiluchi*. 11 de enero de 2013, pág. 6.

LA PATRIA. *Mineros agredieron a periodistas que cubrían vigilia*. 9 de mayo de 2013.

LA RAZON. *Cívicos de Sucre toman la Prefectura*. 26 de marzo de 2008. Disponible en: http://www.la-razon.com/versiones/20080326_006223/nota_247_567594.htm. (fecha de consulta: enero 2015)

— Chóferes se enfrentan por dirigir Federación de La Paz. 22 de febrero de 2013
Evo habla de “descoolonizar” a los medios privados. Versión web 16 de octubre de 2013.
http://www.la-razon.com/index.php?url=/nacional/Evo-habla-descolonizar-medios-privados_0_1925807459.html (fecha de consulta: enero 2015).

LEON, J. «El acceso a la información pública y sus instancias de control y apelación en Bolivia», en: ALIANZA REGIONAL POR LA LIBRE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. *Saber más VI informe regional sobre acceso a la información pública y las instancias de control y apelación.*

LINZ, J. (1994). «Presidential versus Parliamentary Democracy: Does it make a difference». En: LINZ, J.; VALENZUELA A. *The Failure of Presidential Democracy: The case of Latin America.* (pp. 3-87). Baltimore: Johns Hopkins University Press.

LOS TIEMPOS. *Periodistas demandan a Percy Fernandez por amenazas de muerte y atentar contra la libertad de prensa.* Versión online:
http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/nacional/20100610/periodistas-demandan-a-percy-fernandez-por-amenazas-de-muerte-y-atentar_74978_139721.html
(fecha de consulta: enero 2015).

MARQUEZ, C. *Calidad democrática y la neoconstitucionalización del liderazgo político. Un acercamiento al caso de Venezuela y Bolivia.* Caracas: FUNEDA. 2012.

MINISTERIO DE CULTURAS. Viceministro de Descolonización.
<http://www.minculturas.gob.bo/index.php/template/lorem-ipsam-ii/viceministro-de-descolonizacion> (Fecha de Consulta: Diciembre de 2014).

OPINION. *Conferencia de Juan León Cornejo, director de ANP.* 2 de octubre de 2014
<http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/2014/1002/noticias.php?id=140863> (fecha de consulta: octubre de 2014)

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. (OEA) Res. OEA XXX. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

— OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

PAGINA SIETE. *El gobierno utiliza la publicidad para premiar o castigar los medios.* Versión online 10 de abril de 2014, <http://www.paginasiete.bo/gente/2014/4/10/gobierno-utiliza-publicidad-para-premiar-castigar-medios-18460.html> (fecha de consulta: octubre de 2014).

- PAGINA SIETE. *En cuatro años, aún no hay condiciones para aplicación de la ley contra el racismo* Versión web de 14 de abril de 2014. <http://www.paginasiete.bo/sociedad/2014/4/14/cuatro-anos-condiciones-para-aplicacion-contra-racismo-18815.html> (fecha de consulta: septiembre de 2014)
- PARDO, D. BBC Mundo. Por qué el internet es tan costosa en América Latina. Lunes 11 de junio de 2011. http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/06/120611_tecnologia_internet_costosa_america_latina_dp.shtml (fecha de consulta: diciembre de 2014).
- PRENSA BOLIVIA. *Gremios periodísticos protestan por embargo del decano de la prensa de Bolivia*. Versión online <http://www.prensabolivia.com/index.php/politica/904-gremios-periodisticos-protestan-por-embargo-del-decano-de-la-prensa-de-bolivia> (fecha de consulta: enero 2015).
- RADIO LA PRIMERISIMA. *Gobierno boliviano indignado por ataques a los medios estatales*. 26 de marzo de 2008 Disponible en: <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/alba/26770>. (Fecha de consulta de todos: enero 2015)
- RAMOS, J. *Redes para el cambio social. Legislación, políticas y procesos de estructuración de medios alternativos en Bolivia*. Salamanca: Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca. 2011-2012.
- RED ERBOL. *Un grupo de vándalos atenta contra los medios estatales en Sucre*. 25 de marzo de 2008. Disponible en: <http://www.erbol.com.bo/noticia.php?identificador=4407&id=1>.
- RED MINERA DE RADIO Y TELEVISIÓN SATELITAL DE BOLIVIA (REDMRTSB) (2011). Proyecto de Reposición de equipos para las emisoras mineras de Bolivia, La Paz.
- REPORTEROS SIN FRONTERAS. *América, Bolivia*. <http://es.rsf.org/bolivia.html> (fecha de consulta: Enero 2015)
- *Reporteros sin Fronteras condena los ataques a dos medios de comunicación públicos durante una manifestación en Sucre*. 27 de marzo de 2008. Disponible en: http://www.rsf.org/article.php3?id_article=26357.
- *Insistiremos con la campaña por la libertad de expresión. Entrevista a Ronald Grebe*. Versión web de 16 de diciembre de 2010 <http://www.rsf-es.org/news/bolivia-el-gobierno-planea-una-nueva-ley-de-medios-para-2011/> (fecha de consulta: septiembre 2014)
- *El alcalde de Santa Cruz amenaza de muerte a periodistas de El Deber*. Versión online de 4.09.2012 Disponible en: <http://www.rsf-es.org/news/bolivia-el-alcalde-de-santa-cruz-amenaza-publicamente-a-los-periodistas-de-el-deber/> (fecha de consulta: Enero 2015)
- *América, Bolivia. Seis años después del asesinato de Carlos Quispe Quispe, vuelve a abrirse la investigación y cuatro personas son acusadas*. Versión web de 28 de marzo de 2014 http://es.rsf.org/bolivia-seis-anos-despues-del-asesinato-de-28-03-2014_46056.html (fecha de consulta: Enero 2015).
- RESTREPO, J. «El precio del silencio. Abuso de la publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina» *ADC y Open Society Justice Initiative*. Buenos Aires, 2008.
- ROMERO, C. «El Proceso Constituyente Boliviano». En: Carbonell, M. *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*. México: Universidad Autónoma de México
- SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA (SIP). *Informes y Resoluciones. Bolivia*. Asamblea General 2014. Chile: Santiago. <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-147/> (Fecha de consulta: Septiembre 2014)

- Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2013. Estados Unidos: Denver. <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-137/> (Fecha de consulta: Septiembre 2014)
- Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2012. Brasil: Sao Paulo <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-98/> (Fecha de consulta: Septiembre 2014)
- Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2011. Perú: Lima <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-92/> (Fecha de consulta: Septiembre 2014)
- Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2010. México: Mérida <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-86/> (Fecha de consulta: Septiembre 2014)
- Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2009. Argentina: Buenos Aires. <http://www.sipiapa.org/asamblea/bolivia-43/> (Fecha de consulta: Septiembre 2014)
- Informes y Resoluciones. Bolivia. Asamblea General 2009. España: Madrid.

<http://www.sipiapa.org/asambleas-inform/as-2008-2-general-espana/> (Fecha de consulta: Septiembre 2014)

TERCERA INFORMACIÓN. *Llama Evo Morales a Descolonizar medios de comunicación*. Versión web 16.10.2013 <http://tercerainformacion.es/spip.php?article59157> (fecha de consulta: enero de 2015).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. TCP confía en que CIDH respetará fallo sobre reelección de Morales. <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/tribunal-constitucional-conf%C3%AD-en-que-cidh-respetar%C3%A1-fallo-sobre-reelecci%C3%B3n-de-morales> (fecha de consulta: Enero de 2015).

VARGAS RIOS, A. *La distorsión de la diversidad en radiodifusión: las radios comunitarias en Bolivia como instrumentos de propaganda política*. Ponencia presentada en el XII Congreso Iberoamericano de Comunicación. Santa Cruz.

Leyes y octos actos normativos.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política del Estado. 7 de febrero de 2009.

ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL. *Ley contra el racismo y toda forma de discriminación*. Ley 045 de 8 de octubre de 2010.

- *Ley del Régimen Electoral*. Ley No. 026 de 30 de junio de 2010. Reformada por la Ley No. 125 de 27 de mayo de 2011.
- *Ley general de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación*. Ley No. 164 de 8 de agosto de 2011.
- *Ley de seguro privado de vida e invalidez permanente por accidentes, enfermedades en general u otras causas, para las trabajadoras y los trabajadores de la prensa de Bolivia "Hermanos Peñasco Layme"*, 11 de diciembre de 2012.

Código Penal de Bolivia. Decreto Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972 elevado a rango de Ley y modificado por la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997.

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS SERVICIOS Y VIVIENDA. Resolución N° 02/2011, ratifican el deber del Estado de eliminar la impunidad y exhortan al Órgano Judicial dar celeridad a los procesos que se llevan adelante respecto a las víctimas de 24 de mayo de 2008.

Resolución N° 01/2011, Reglamento Interno del Comité Nacional contra el Racismo, y toda Forma de Discriminación.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Supremo No. 26553 de fecha 29 de marzo de 2002. (derogado)

Decreto Supremo No. 27739 de 22 de septiembre de 2004.

— Decreto supremo No. 27489, 14 de mayo de 2004. (derogado)

— Decreto supremo No. 28168, 17 de mayo de 2005.

— *Decreto supremo No. 28526*, 16 de diciembre de 2005. (derogado)

— *Decreto supremo No. 29174*, 20 de junio de 2007 (derogado).

— *Decreto Supremo N° 29550*, 8 de mayo de 2008.

— Decreto Supremo No. 0071, de 9 de abril de 2009.

— Reglamento a la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación. Decreto Supremo No. 0762, 5 de enero de 2011.

— Reglamento para el otorgamiento de licencias en telecomunicaciones, 5 de diciembre de 2012.

— *Decreto Supremo N° 1557*, 12 de abril de 2013.

— *Reglamento para el Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social*, 23 de enero de 2013.

— Decreto Supremo 1597, del 5 de junio de 2013.

Decisiones y dictámenes judiciales.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Olmedo Bustos y otros c. Chile. Fondo, reparaciones y costas. 5 de febrero de 2001.

Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.

Palamara Iribarne c. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005

Claude Reyes y Otros c. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

Kimel c. Argentina. Fondo, sentencia de 2 de mayo de 2008.

Supervisión de cumplimiento Trujillo Oroza c.. Bolivia. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/supervision-de-cumplimiento> (fecha de consulta: enero de 2015)

Ticona c. Bolivia supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de 23 de febrero de 2011.

Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013.

CORTE SUPREMA DE ARGENTINA. E.1 XXXIX. Editorial Rio Negro c/ Neuguén provincia del /s.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia Constitucional. 13/1985.

— Sentencia constitucional. 104/1986

Sentencia Constitucional. 6/1988.

Sentencia Constitucional. 185/1989.

Sentencia constitucional. 171/1990.

Sentencia Constitucional 4/1996.

Sentencia Constitucional 107/1998.

Sentencia Constitucional 154/1999

Sentencia Constitucional 187/1999

Sentencia Constitucional 192/1999.

Sentencia Constitucional 110/2000.

Sentencia Constitucional 47/2002.

Sentencia Constitucional 52/2002.

Sentencia Constitucional 61/2004.

Sentencia Constitucional 1/2005.

Sentencia Constitucional. 69/2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. Sentencia constitucional 0102/2003

Sentencia Constitucional 1662/2003-R.

Sentencia Constitucional 0069/2006.

Sentencia Constitucional 0788/2011-R.

Sentencia Constitucional 1312/2011-R.

Sentencia Constitucional 1474/2011-R.

Sentencia Constitucional 0680/2012.

Sentencia Constitucional 1250/2012.

Sentencia Constitucional 1062/2013.

Sentencia constitucional 1850/2013.

Sentencia constitucional 1524/2014.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A.

The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90

Lingens judgment of 8 July 1986, Series A no. 103.

Müller and Others judgment of 24 May 1988, Series A no. 133.

Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A.

Oztürk c. Turquía de 28 de septiembre de 1999.

Jerusalem c. Austria de 27 de febrero de 2001.

Colombani c. Francia de 25 de junio de 2002.

— Wirtschafts-Trend Zeitschriften c. Austria de 27 de octubre de 2005.

White c. Suecia de 19 de septiembre de 2006.

3 BIBLIOGRAFIA SOBRE LAS COMUNICACIONES AL SERVICIO DE LA REVOLUCION BOLIVARIANA

ANTILLANO, Pablo. "La turbación mediática y el Estado omnipotente (los temores en el medio)", Venezuela: 2007, en la revista Veintiuno. Editada por la Fundación Bigott, p. 31

BARRERA TYSZKA, Alberto. "El carisma fiado", en el diario El Nacional, cuerpo Sietedías, 22/01/2013, Venezuela: 2007, p. 7.

BARRERA TYSZKA, Alberto. "Triquiñuelas mediáticas", en el diario El Nacional, cuerpo Sietedías, 15/06/2014, Venezuela: 2014, p.4

BAUTISTA PAOLA, de Alemán. A callar que llegó la revolución. La imposición del monopolio comunicacional en Venezuela, Venezuela: 2014, Editorial La Hoja del Norte, pp. 98-99

BRUNNER, José Joaquín. América Latina: cultura y modernidad, México: 1992, Editorial Grijalbo y Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, pp.359-360

COLETTE, Capriles. Revista venezolana de Ciencia Política, No. 29, enero-junio 2006, Venezuela: 2006, Editada por el CIPCOM de la Universidad de los Andes, p.77

IZARRA, Andrés .En el diario El Nacional, del 8 de enero de 2007

IZARRA, Andrés. En el diario El Universal, del 10 de febrero de 2008

HERNÁNDEZ, Ramón. Contra el olvido. Conversaciones con Simón Alberto Consalvi. Venezuela: Editorial Alfa. Colección Hogueras N° 55., 2011, pp.7-8

HERNÁNDEZ, Tulio . “Medios y conflicto político”, en VV.AA (1995). Medios de comunicación y democracia, Venezuela: Ediciones de la UCAB y Fundación Konrad Adenauer, 1995, p. 118

JIMÉNEZ, Alfredo Ramos. “De la democracia electoral a la democracia plebiscitaria”, en la Revista venezolana de Ciencia Política, No. 29, enero-junio 2006, Venezuela:2006, Editada por el CIPCOM de la Universidad de los Andes, p.21

NIKKEN, Pedro.Informe Democracia y derechos humanos en Venezuela. Capítulo IV: Libertad de Pensamiento y de Expresión, Venezuela: 2009, Editado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la OEA y la ONG Espacio Público, pp. 6-7

ORTEGA,Felix y Humanes, María Luisa . Algo más que periodistas, España: Editorial Ariel-Sociología, 2000, p.221

PASQUALI, Antonio. “La libertad de recibir y emitir mensajes en el nuevo marco jurídico y político nacional”, en el Boletín de Derechos Humanos del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la UCV, N° 4, segundo semestre/2007, Venezuela: 2007, pp.188-189

SOCORRO, Milagros. “Aquiles Esté: el país necesita un discurso que conecte a la gente”, en la revista Comunicación No.134, Segundo Trimestre de 2006, Venezuela: 2006, Editada por la Fundación Centro Gumilla, p.99

4 BIBLIOGRAFIA SOBRE LA MENGUANTE PROGRAMACIÓN DE OPINIÓN EN LA TV DE VENEZUELA

4.1 Fuentes documentales

Bisbal, M. (2006). El Estado-comunicador y su especificidad. En: *Comunicación. Nro 134*.Pp.60-72. Caracas: Centro Gumilla.

- Bisbal, M., Rodríguez, V., Tablante, L., Hernández, G., Marinoni, M., Rondón, A. E., y otros. (2005). *Televisión, pan nuestro de cada día*. Caracas: Alfa Grupo Editorial.
- Cañizález, A. (2008). Medios y política. ¿Nuevos o viejos actores? En: *Comunicación*. Nro 134. Pp. 40-45. Caracas: Centro Gumilla.
- Cañizález, A. (2002). Meses de conflictividad en el 2002. En: *Comunicación*. Nro 119. Pp. 16-20. Caracas: Centro Gumilla.
- Cañizález, A. (2007). Hegemonía oficial, medios y pluralismo. En: *SIC*. Nro695. Pp. 202-204.
- Chavero, R. (2006). *El reino de la intolerancia: el problema de la libertad de expresión en Venezuela*. Caracas: Editorial Aequitas.
- Correa, C., y Cañizález, A. (2006). *Situación del derecho a la libertad de expresión e información. Informe 2005*. Caracas: Espacio Público.
- Marín, C. (2003). *Manual de periodismo*. Caracas: Editorial Melvin.
- Martínez, J., y Fernández, F. (2010). *Manual del productor audiovisual*. Barcelona: Editorial UOC.
- Mendoza, C. (1989). *Opinión Pública y Periodismo de Opinión*. Argentina: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de San Juan.
- Valles, R. (2008). *Los aires de la transición democrática en Hidalgo: periodismo de opinión, discurso y procesos electorales (2000, 2003, 2005)*. Pachuca: Universidad Autónoma del estado de Hidalgo.
- Villanueva, E. (2000). *Ética de la radio y la televisión. Reglas para una calidad de vida mediática*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana.

4.2 Fuentes electrónicas

- AGB. (s/f). *Situación actual de los medios de comunicación en Venezuela*. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de <http://es.slideshare.net/mediax1/situacion-actual-de-los-medios-de-comunicacin-en-venezuela>
- Araujo, E. (24 de agosto de 2013). *Globovisión según Roberto Giusti*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://saladeinfo.wordpress.com/2013/08/24/globovision-segun-roberto-giusti/>
- Bisbal, M. (12 de junio de 2014). *Medios de Comunicación Social en Venezuela. Notas sobre el nuevo régimen comunicativo*. Recuperado el 1 de agosto de 2014,

<http://ipys.org.ve/2014/06/12/medios-de-comunicacion-social-en-venezuela-notas-sobre-el-nuevo-regimen-comunicativo-por-marcelino-bisbal/>

Bisbal, M. (26 de abril de 2009). *¿Democratización y pluralismo en el paisaje mediático del país?* Recuperado el 2 de agosto de 2014, de <http://www.cnpven.org/articulos/45>

Cañizález, A. (2004). *Apuntes sobre medios y periodistas en una sociedad polarizada*. Recuperado el 31 de julio de 2014, de http://800.ucab.edu.ve/tl_files/CIC/recursos/apuntes127.pdf

CIDH. (Febrero de 2009). *Informe anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos 2008*. Recuperado el 10 de agosto de 2014, de <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>

CNN. (21 de febrero de 2014). *Gobierno de Venezuela revoca credenciales a equipo de CNN*. Recuperado el 10 de agosto de 2014, de <http://cnnespanol.cnn.com/2014/02/21/gobierno-de-venezuela-revoca-el-permiso-de-trabajo-al-equipo-de-cnn/>

CNP. (2 de junio de 2009). *Fiscalía obediente*. Recuperado el 2 de agosto de 2014, de <http://cnpcaracas.org/2009/06/noticias/fiscalia-obediente/>

CNP. (6 de septiembre de 2008). *CNP exige la inmediata restitución del programa Contrapeso conducido por Vladimir Villegas e Idania Chirinos*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://diarioelprogreso.com/edi-060908/html/pag02-c.htm>

CNP. (28 de noviembre de 2008). *Alerta ante amenazas a Globovisión*. Recuperado el 7 de Julio de 2014, de <http://cnpcaracas.org/2008/11/noticias/cnp-alerta-sobre-nuevas-agresiones-a-medios/>

CNP. (13 de agosto de 2013). *Globovisión saca del aire Tocando Fondo*. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de <http://cnpcaracas.org/2013/08/noticias/globovision-saca-del-aire-tocando-fondo/>

Comunicación Continua. (17 de abril de 2013). *Atacada sede de Camiula-Mérida e incendiadas 5 motos y un vehículo*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://comunicacioncontinua.com/atacada-sede-de-camiula-merida-e-incendiadas-5-motos-y-un-vehiculo/>

Correa, C. (s/f). *2006: RCTV y gobierno, una bitácora del conflicto*. Recuperado el 7 de agosto de 2014, de <http://www.gumilla.org/files/publications/magazines/RCTV.pdf>

Dragnic, O. (Agosto de 2007). *Los medios de comunicación social en el socialismo del siglo XXI*. Recuperado el 21 de julio de 2014, de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-64112007000200011&script=sci_arttext

El Nacional (4 de diciembre de 2012). *Vielma Mora: Pedí a TRT que "La Pura Verdad" siga al aire*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de http://www.el-nacional.com/politica/Vielma-Mora-Pedi-TRT-caliente_0_93593172.html

El Universal. (13 de mayo de 2010). *Dejan en libertad a Oswaldo Álvarez Paz*. Recuperado el 7 de agosto de 2014, de http://www.eluniversal.com/2010/05/13/pol_ava_dejan-en-libertad-a_13A3879893

El Universal. (1 de enero de 2014). *Los cambios en el 2013*. Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140101/los-cambios-en-el-2013>

El Universal. (8 de agosto de 2013). *Sacan del aire "Los Papeles de Mandinga" tras criticar política de desarme*. Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130808/sacan-del-aire-los-papeles-de-mandinga-tras-criticar-politica-de-desar>

El Universal. (10 de marzo de 2005). *Sale del aire programa de Adrúbal Aguiar*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de http://www.eluniversal.com/2005/03/10/til_art_10250F

El Universal. (28 de mayo de 2013). *Gobernador de Mérida acusa penalmente al periodista Leo León por difamación*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130528/gobernador-de-merida-acusa-penalmente-al-periodista-leo-leon-por-difam>

Espacio Público. (25 de febrero de 2014). *Los trances de la libertad de expresión*. Recuperado el 10 de agosto de 2014, de <http://espaciopublico.org/index.php/noticias/1-libertad-de-expresi/2883-2014-02-21-17-37-24>

Espacio Público. (13 de Enero de 2013). *La Alianza por la Libertad de Expresión rechaza medida tomada por Conatel contra Globovisión por difusión de micros informativos sobre la Constitución*. Recuperado el 7 de mayo de 2014, de <http://www.espaciopublico.org/index.php/noticias/1-libertad-de-expresi/2543-la-alianza-por-la-libertad-de-expresion-rechaza-medida-tomada-por-conatel-contra-globovision-por-difusion-de-micros-informativos-sobre-la-constitucion>

Espacio Público. (30 de agosto de 2013). *Denuncian que al menos 10 programas chavistas han sido censurados*. Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://www.espaciopublico.org/index.php/noticias/1-libertad-de-expresi/2707-denuncian-que-al-menos-10-programa-chavistas-han-sido-censurados>

Franceschi, K. (27 de enero de 2014). *Venezuela nunca ha tenido una televisión pública democrática y universal*. Recuperado el 24 de julio de 2014, de http://www.el-nacional.com/escenas/Venezuela-television-publica-democratica-universal_0_344365699.html

Franceschi, K. (29 de junio de 2014). *Sin humor ni debates se quedó la televisión privada* . Recuperado el 25 de julio de 2014, de http://www.el-nacional.com/escenas/humor-debates-queda-television-privada_0_434956599.html

Gavilán, C. P. (s/f). *Gente de Venezuela: Miguel Angel Rodríguez*. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de <http://www.gentedevenezuela.com/miguelangelrodriguez.html>

Giusti, R. (20 de agosto de 2013). *Por qué me voy de Globovisión*. Recuperado el 7 de agosto de 2014, de <http://www.eluniversal.com/opinion/130820/por-que-me-voy-de-globovision>

HRF. (s/f). *Venezolano Encarcelado por Expresar su Opinión, Dos Atentados*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://lahrf.com/media/mediaUson.html>

Informe 21. (11 de junio de 2014). *Chataing: Aquí estamos y no nos vamos a dejar callar*. Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://informe21.com/arte-y-espectaculos/chataing-aqui-estamos-y-no-nos-vamos-a-dejar-callar-video>

IPYS. (30 de mayo de 2013). *Ministerio Público cita a conductores y productores de programa tras denuncia de diputados*. Recuperado el 1 de agosto de 2014, de <http://ipys.org.ve/alerta/ministerio-publico-cita-a-conductores-y-productores-de-programa-tras-denuncia-de-diputados/>

IPYS. (28 de mayo de 2013). *Citan a periodista a comparecer ante Fiscalía*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://ipys.org.ve/alerta/citan-a-periodista-a-comparecer-ante-fiscalia/>

IPYS. 2006. *Situación del derecho a la libertad de expresión e información. Informe Anual 2005*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://ipys.org.ve/publicaciones/situacion-del-derecho-a-la-libertad-de-expresion-e-informacion-informe-anual-2005/>

Lavaud, M., Mazza, N., Párraga, M., Giusti, R., Villalba, A., Lozinski, R., et al. (20 de agosto de 2013). *La Hora Menguada: Comunicado Periodistas Anclas y Fundadores de Globovisión*. Recuperado el 7 de agosto de 2014, de <http://runrun.es/impacto/79085/la-hora-menguada-comunicado-periodistas-anclas-y-fundadores-de-globovision.html>

La Voz. (21 de junio de 2013). *Mario Silva presentará información sobre la operación para sacar a “La Hojilla” del aire* . Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://informe21.com/actualidad/mario-silva-presentara-informacion-sobre-la-operacion-para-sacar-a-%E2%80%9C-la-hojilla%E2%80%9D-del-aire>

Lucien, O. (18 de diciembre de 2009). *El caso Usón*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.noticierodigital.com/forum/viewtopic.php?t=602791&start=0&postdays=0&postorder=asc&highlight=&sid=dbab3177a14da253709b1880494f4bd8>

Lucien, O. (11 de octubre de 2010). *Opinión en TV: especie en extinción*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://infocracia.ucab.edu.ve/?p=1753>

Naim, M. (s/f). *Efecto Naim*. Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://moisesnaim.com/es/efecto-naim/efecto-naim/>

Navamuel, C. (22 de agosto de 2013). *Globovisión se queda sin periodistas y la oposición sin una ventana para expresarse*. Recuperado el 7 de agosto de 2014, de <http://www.carlosvilcheznava.com/globovision-se-queda-sin-periodistas-y-la-oposicion-sin-una-ventana-para-expresarse/>

Noticia al Día. (5 de diciembre de 2013). *Mañana se cumplen 11 de la tragedia de la plaza Francia en Altamira*. Recuperado el 31 de julio de 2014, de <http://noticiaaldia.com/2013/12/hace-10-anos-ocurrio-la-tragedia-de-la-plaza-francia-en-altamira/>

Noticias 24. (4 de diciembre de 2012). *Salida del aire del programa de Miguel Ángel Rodríguez calienta los ánimos en el Táchira*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/139138/diputado-rodriguez-senala-a-vielma-mora-por-salida-del-aire-de-su-programa-este-se-desliga/>

Noticias 24. (3 de junio de 2009). *MP pide lista del equipo que trabajó cuando Rafael Poleo declaró en 'Aló, Ciudadano'*. Recuperado el 2 de agosto de 2014, de <http://www.noticias24.com/actualidad/noticia/53417/mp-pide-lista-del-equipo-que-trabajo-cuando-rafael-poleo-declaro-en-alo-ciudadano/>

Noticias 24. (13 de junio de 2013). *Periodista Nitu Pérez Osuna fue despedida de Globovisión*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.correodelorinoco.gob.ve/comunicacion-cultura/periodista-nitu-perez-osuna-fue-despedida-globovision/>

Noticias 24. (13 de agosto de 2012). *Farith Fraija y Nicmer Evans estrenarán hoy su programa "Cara o Sello" por Canal I*. Recuperado el 9 de agosto, 2014, del sitio Web de Noticias 24: <http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/120845/farith-fraija-y-nicmer-evans-estrenaran-hoy-su-programa-cara-o-sello-por-canal-i/>

Noticiero Digital. (7 de septiembre de 2009). *Bautista: La intención del Gobierno es cerrar medios*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.noticierodigital.com/forum/viewtopic.php?t=572668&sid=af1772ac8053691f28f35937c11afb2b>

Noticiero Digital. (7 de marzo de 2012). *Sacan del canal Telellano en Barinas a periodista Laure Nicotra*. Recuperado el 7 de agosto de 2014, de

<http://www.noticierodigital.com/2012/03/sacan-del-canal-telellano-en-barinas-a-periodista-laure-nicotra/>

Notitarde. (26 de agosto de 2013). *La Hora Menguada*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.notitarde.com/Columnistas-del-Dia/La-Hora-Menguada/articulo/246676>

RCTV. (s/f). *Berenice Gómez: La Bicha*. Recuperado el 5 de agosto de 2014, de http://tururururu.com/?page_id=46

AGB Nielsen Media Research (2013). *Hábitos y tendencias televisivas Venezuela 2012*. Recuperado el 10 de agosto de 2014, de <http://www.agbnielsen.com.ve/libro2012/>

Rodríguez, R. (28 de mayo de 2010). *Tribunal ordena juicio contra Oswaldo Álvarez Paz*. Recuperado el 1 de agosto de 2014, de http://www.eluniversal.com/2010/05/28/pol_ava_tribunal-ordena-juic_28A3924891

Rojas, I. (11 de Marzo de 2013). *Carlos Zuloaga: Globovisión es "inviabile"*. Recuperado el 13 de junio de 2014, de <http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/actualidad/politica/carlos-zuloaga-globovision-es-inviable.aspx>

Sosa, M. A. (20 de agosto de 2013). *Lavaud: No comulgo con un proyecto que no respete la esencia del periodismo*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de http://www.el-nacional.com/escenas/Lavaud-comulgo-proyecto-esencia-periodismo_0_248975237.html

Tasca, L. (21 de agosto de 2013). *En Globovisión llueven las renunciaciones*. Recuperado el 7 de agosto de 2014, de <http://www.eluniversal.com/arte-y-entretenimiento/130821/en-globovision-llueven-las-renunciaciones>

Televen. (s/f). *Información y Opinión*. Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://www.televen.com/corporacion/informacion-y-opinion/>

Televen, P. w. (s/f). *Historia de nuestra sede*. Recuperado el 14 de mayo de 2014, de <http://www.televen.com/corporacion/historia-de-nuestra-sede/>

TSJ. (17 de marzo de 2004). *Desestimado recurso interpuesto por la defensa de Joao De Gouveia*. Recuperado el 31 de julio de 2014, de <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=949>

TSJ. (20 de enero de 2014). *Motivación de la sentencia caso Periodista Leonardo León*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://comunicacioncontinua.com/motivacion-de-la-sentencia-caso-periodista-leonardo-leon/>

TSJ. (20 de enero de 2014). *Motivación de la sentencia caso Periodista Leonardo León*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://comunicacioncontinua.com/motivacion-de-la-sentencia-caso-periodista-leonardo-leon/>

Venevision. (s.f.). *Sobre Venevisión*. Recuperado el 2 de agosto de 2014, de <http://www.venevision.net/venevision>

Villamizar, S. (16 de agosto de 2013). *"El rating era inmensamente grande"*. Recuperado el 9 de agosto de 2014, de <http://www.eluniversal.com/arte-y-entretenimiento/130816/el-rating-era-inmensamente-grande>

4.3 Tesis y trabajos académicos

Aranguibel, L. (1998). *Análisis comparativo de campañas promocionales para televisión abierta y por suscripción. Caso Venevisión y HBO*. Tesis de grado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.

Rodríguez, K. (2008). *Una mirada a la oferta programática de Globovisión, luego de la entrada en vigencia de la Ley de responsabilidad social en radio y televisión*. Tesis de grado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.

4.4 Leyes

Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. (2012). Recuperado el 15 de julio de 2014, de <http://www.leyresorte.gob.ve/wp-content/uploads/2012/07/Ley-de-Responsabilidad-Social-en-Radio-Television-y-Medios-Electr%C3%B3nicos.pdf>

4.5 Fuentes vivas

Balbi, M. (5 de agosto de 2014) Comunicación personal.

Bautista, F. (23 de agosto de 2014) Comunicación personal.

Bisbal, M. (1 de septiembre de 2014) Comunicación personal.

Bocaranda, N. (21 de agosto de 2014) Comunicación personal.

Correa, C. (18 de agosto de 2014) Comunicación personal.

De Majo, B. (23 de agosto de 2014) Comunicación personal.

Dragnic, O. (1 de septiembre de 2014) Comunicación personal.

Pasquali, A. (1 de septiembre de 2014) Comunicación personal.

Santos, D. (26 de agosto de 2014) Comunicación personal.

Villegas, V. (6 de agosto de 2014) Comunicación personal.

