



**CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

CASO 12.828

**MARCEL GRANIER Y OTROS
VS. VENEZUELA**

AMICUS CURIAE

Miami, 18 de mayo de 2014

Elizabeth Ballantine, actuando como presidente de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP); en coordinación con Claudio Paolillo, presidente de la Comisión de Libertad de Prensa e Información y Asdrúbal Aguiar, presidente de la Comisión de Asuntos Legales.

I. LA SIP

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) es una organización sin fines de lucro dedicada a defender la libertad de expresión y de prensa en todas las Américas con sede en la ciudad de Miami, en la Florida, Estados Unidos. La SIP fue fundada el 15 de mayo de 1942 en Ciudad de México por periodistas y editores latinoamericanos y estadounidenses que coincidieron en el propósito de abogar y proteger en las Américas la existencia de una prensa autónoma, a través de la organización definida desde entonces como un ente independiente sin fines de lucro.

Los objetivos principales de la organización son:

- Defender la libertad de prensa donde quiera que se impugne en las Américas.
- Proteger los intereses de la prensa en las Américas.
- Defender la dignidad, los derechos y las responsabilidades del periodismo.
- Alentar normas elevadas de profesionalismo y conducta empresarial.
- Promover el intercambio de ideas e información que contribuye al desarrollo técnico y profesional de la prensa.
- Alentar un conocimiento amplio y un mayor intercambio de información entre los pueblos de las Américas en apoyo a los principios básicos de una sociedad libre y de la libertad individual.

Entre sus actividades más destacadas están el monitoreo diario y la denuncia de las violaciones a la libertad de prensa y de expresión en las Américas; la movilización de sus miembros a los países afectados y la labor de gestión a nivel de los poderes del Estado; así como la realización de campañas públicas a través de publicaciones adheridas a la SIP.

La SIP cuenta con una serie de programas y actividades permanentes (Libertad de Prensa, Chapultepec, Instituto de Prensa, Contra la Impunidad, Premios, Becas, Consejo Latinoamericano para la Acreditación de la Educación en Periodismo), enfocados a proveer un mejor entendimiento entre los periodistas y profesionales similares del hemisferio occidental y de sus respectivas realidades nacionales.

II. DE LA EXPERTICIA DE LA SIP

La SIP ha utilizado el recurso de *Amicus Curiae* proporcionando consideraciones jurídicas relevantes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por casos que involucran a periodistas y medios de comunicación en Costa Rica, Jamaica, Paraguay y Venezuela.

En febrero de 2004, la SIP presentó ante la Corte argumentos a favor del caso de Ricardo Canese, procesado y condenado en Paraguay por difamación.

En marzo de 2004, la SIP sometió ante la Corte argumentos a favor del diario *La Nación* y el periodista Mauricio Herrera Ulloa, de Costa Rica, condenado por difamación criminal.

En abril de 2008, la SIP presentó a la Corte un escrito en calidad de *Amicus Curiae* en relación con el caso Gabriela Perozo, Aloys Marín, Oscar Dávila Pérez y otros periodistas de la televisora venezolana Globovisión contra el Estado de Venezuela por violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión.

En julio de 2008, la SIP presentó sus argumentos a la Corte a favor del caso de Luisiana Ríos y otros (periodistas y trabajadores de Radio Caracas Televisión - RCTV) contra el Estado de Venezuela, por violaciones a los derechos a la libertad de expresión, la integridad personal, la protección judicial y el debido proceso.

En 1986, la SIP presentó sus puntos de vista ante la Corte sobre la consulta relacionada al derecho de rectificación o respuesta que derivó en la OPINIÓN CONSULTIVA OC-7/86 del 29 de agosto de 1986 - a pedido del gobierno de Costa Rica y por iniciativa de la SIP.

En 1985, la SIP presentó a la Corte un *amicus curiae* con su posición sobre la colegiación obligatoria de periodistas, que derivó en la Opinión Consultiva OC-85 de 1985 - a pedido del gobierno de Costa Rica y por iniciativa de la SIP - en la que se estableció que la colegiación obligatoria o licenciatura obligatoria constituía una restricción al ejercicio de la libertad de expresión y de prensa, garantizadas en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

En abril de 2004, la SIP también presentó un *amicus curiae* con sus opiniones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el caso contra The Gleaner Company Limited y Dudley Stokes, de Jamaica, editorial

condenada a pagar una multa de US\$ 2.3 millones por una demanda por difamación.

También ante la Comisión Interamericana, la SIP también tiene una larga trayectoria. Desde 1997 a la fecha la SIP ha denunciado ante la CIDH el alto grado de impunidad en los casos de 29 crímenes contra periodistas en Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, México y Paraguay. De estos casos, 14 de ellos fueron admitidos.

Con la mediación de la CIDH y a través de procesos de solución amistosa, se han logrado avances judiciales significativos en muchos de estos casos, en especial los de Irma Flaquer en Guatemala y Manoel Leal de Oliveira en Brasil.

III. DE LAS VÍCTIMAS EN EL PRESENTE CASO Y EL ALCANCE DE LA DENUNCIA

El caso bajo conocimiento de la Corte está relacionado al señor Marcel Granier y otros accionistas, miembros de la Junta Directiva y/o periodistas de RADIO CARACAS TELEVISIÓN (RCTV), estación de televisión abierta en VHF con cobertura nacional en Venezuela y en funcionamiento desde el año 1953; cuya concesión, conforme al Informe Nro. 112/12 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no fue renovada por el Estado en 2007, en represalia por su postura editorial crítica e informaciones contrarias al gobierno.

Aunque el gobierno arguye que se trató de la simple extinción jurídica de la concesión por lo que se decidió no renovar la licencia de operación, paralelamente esgrimíó como fundamento la esgrimida participación del RCTV en el intento de golpe de Estado de 2002 y que se trataba de “un canal cuyos dueños se han declarado enemigos del gobierno”, como expresó en 2006 el presidente de entonces, Hugo Chávez Frías.

En el plano formal, el gobierno argumentó la finalidad de destinar esa señal para uso del Estado a fin de “permitir el acceso universal a la información de conformidad con el Plan Nacional de Telecomunicaciones...”, y “permitir la democratización del uso del medio radioeléctrico y la pluralidad de los mensajes y contenidos”.

Al efecto, la Comisión, al igual que los representantes de las víctimas – Carlos Ayala Corao y Pedro Nikken-, junto con sostener la violación a los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva (artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), a la libertad de pensamiento y expresión (artículo 13), a la igualdad y no discriminación (artículo 25), también esgrimen la violación del derecho a la propiedad (artículo 21) por parte del Estado, en razón de haber incautado los bienes de RCTV.

IV. LOS HECHOS RELEVANTES DEMOSTRADOS

Del Informe Nro. 112/12 ha quedado cabalmente demostrado lo siguiente:

a) Que existió una campaña oficial sostenida, antes y durante la adopción de no renovar la concesión de RCTV, en represalia a su línea editorial. El presidente de la República y otros titulares de órganos del Estado, calificaban esa línea editorial como “fascista”, instigadora de “la guerra civil”, “al servicio del golpismo, contra el pueblo, contra la nación, contra la independencia nacional, contra la dignidad de la república”. El ministro de Comunicación dijo que el gobierno no estaba dispuesto a “renovar la mentira”.

b) Que otras televisoras, en similares condiciones técnicas de cobertura, como Venevisión, y cuyas concesiones también debían ser renovadas, no fueron parte de la medida. La Comisión advierte que la línea editorial de esas estaciones se moderó y hasta se hizo favorable al gobierno; produciéndose un trato discriminatorio contra RCTV, trato que quedó evidente tras declaraciones del presidente Chávez el 14 de junio de 2006: “He ordenado la revisión de las concesiones de las plantas de televisión. Hay algunos canales que han dado señales de querer cambiar y pareciera que tienen intenciones de respetar la Constitución, la ley, de los que apoyaron el golpe, que fueron todos”.

c) Que el gobierno entiende que la decisión de renovar o no una concesión para los medios radioeléctricos es discrecional, no reglada, al fundamentarse en el artículo 108.5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones vigente aún en su contenido, para lo que solo basta un juicio de conveniencia del Presidente de la República argumentando razones de seguridad del Estado. Que tampoco se realizó procedimiento alguno que permitiese determinar, en igualdad de condiciones, la selección del operador al que no se le renovaría la concesión, habiéndose tratado de una medida arbitraria alejada del propósito subsidiario o formal que esgrimió el Estado.

d) Que pese a haberse acusado a RCTV, sus directivos y accionistas de hechos contrarios a la Constitución y las leyes, el Estado no abrió procedimientos administrativos o penales que le hubieran permitido debatir sobre la certeza de las imputaciones y otorgado la posibilidad de defensa.

e) Que el fin esgrimido por el Estado de democratizar la información podía alcanzarse a través de otras opciones, como lo reconoció al expresar que existían “otras frecuencias disponibles para que se cumpliera con los propósitos del Plan Nacional de Telecomunicaciones”.

f) Que por vía de medidas cautelares presentadas por organizaciones sociales, cuya competencia correspondería a las Defensorías del Pueblo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ordenó la

incautación, sin indemnización, de toda la plataforma de RCTV, a fin de asegurarle al mismo Estado la operación inmediata de una señal de televisión.

g) Que la totalidad de los recursos judiciales utilizados por las víctimas, en sede constitucional, político-administrativa y penal, resultaron ineficaces para impedir la violación por parte del Estado.

Debido a esto, a la Sociedad Interamericana de Prensa le resulta evidente, a la luz de los elementos de hecho y de Derecho contenidos en el Informe de la Comisión, que el Estado ha incurrido en una grave violación al artículo 13, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales... de frecuencias radio eléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información...”. Asimismo, considera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consideración de su fallo en el Caso *Mémoli Vs. Argentina* (Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 123), podrá asumir nuevamente que: “La libertad de expresión... puede estar sujeta a condiciones o inclusive limitaciones... Estas limitaciones tienen carácter excepcional y no deben impedir, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”.

V. LAS CUESTIONES CUYO TRATAMIENTO PARTICULAR Y JURISPRUDENCIAL LE INTERESA DESTACAR A LA SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA, COMO SU APORTE A TÍTULO DE AMICUS CURIAE

La Sociedad Interamericana de Prensa quiere resaltar cuatro aspectos que se deducen del Informe de la Comisión:

- 1) El contexto político durante el cual no se renovó la concesión.
- 2) El papel de los medios y los periodistas en una democracia a la luz de la jurisprudencia reciente de la Corte.
- 3) La intervención normativa del Estado en la regulación del espectro radioeléctrico y sus límites, según la jurisprudencia de la Corte y la experiencia legislativa regional y venezolana.
- 4) La infravaloración del derecho de propiedad pese a los daños evidentes causados a los denunciantes, y la jurisprudencia de la Corte.

VI. CONTEXTO POLÍTICO E INSTITUCIONAL DE VENEZUELA

La decisión de no renovar la concesión a RCTV, por su línea editorial crítica, impone analizar el marco político e institucional, así como se planteó en un voto de la Corte hace 15 años: “El tema de la vinculación de la protección de los derechos humanos a un contexto político e institucional democrático tendría... que ser objeto de desarrollo jurisprudencial antes de que pudieran emitirse condenas específicas de violación de la Convención Americana por motivos relacionados con dicha vinculación”. [Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Voto del Juez Roux Rengifo].

Fundamentando su opinión, aquel juez argumentó lo siguiente: “[e]l preámbulo de la Convención Americana comienza haciendo referencia a las instituciones democráticas, como marco general del régimen de libertades y derechos que busca consolidar la propia Convención. El artículo 29.c) de la misma establece, por otra parte, que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en un sentido que permita ‘excluir [...] derechos o garantías [...] que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno’. Estas previsiones (y quizá también la contenida en el artículo 32.2, sobre la sujeción de los derechos de toda persona a las exigencias propias del bien común en una sociedad democrática) expresan un compromiso de la Convención con la democracia política representativa que va más allá de lo que podría colegirse del mero artículo 23, referente a los derechos políticos del individuo (votar y ser elegido, etc.). Todo esto conduce a la constatación de que la Convención Americana establece tres esquemas normativos de protección: en primer lugar, el que obra en los artículos referentes a los distintos derechos amparados (artículos 3 a 25); en segundo lugar, el plasmado en los artículos 1.1 y 2, que consagran el deber de respetar y garantizar dichos derechos y el de adoptar las disposiciones y medidas internas que sean necesarias para tales fines; y en tercer lugar, el que, de acuerdo con lo planteado en el párrafo anterior, vincula de alguna manera la protección de los correspondientes derechos a un entorno de democracia política.

A propósito de la remoción arbitraria de jueces de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en interpretación de la Convención Americana, la Corte concluyó que la violación del derecho de las víctimas denunciantes implicó un atentado a la democracia. El fallo correspondiente (Caso de la Corte Suprema de Justicia Vs. Ecuador, Sentencia de 23 de agosto de 2013) reza así:

"El Tribunal estima que, en las circunstancias del presente caso, el haber destituido en forma arbitraria a toda la Corte Suprema constituyó un atentado contra la independencia judicial, alteró el orden democrático, el Estado de Derecho e implicó que en ese momento no existiera una separación real de poderes. Además, implicó una desestabilización tanto del poder judicial como del país en general (*supra* párrs. 91, 94 y 97) y desencadenó que, con la

profundización de la crisis política, durante siete meses no se contara con la Corte Suprema de Justicia (*supra* párr. 99), con los efectos negativos que ello implica en la protección de los derechos de los ciudadanos... La Corte destaca que el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana dispone que '[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; [...] y la separación e independencia de los poderes públicos'. La destitución de todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia implicó una desestabilización del orden democrático existente en ese momento en Ecuador, por cuanto se dio una ruptura en la separación e independencia de los poderes públicos al realizarse un ataque a las tres Altas Cortes de Ecuador en ese momento. Esta Corte resalta que la separación de poderes guarda una estrecha relación, no sólo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos". [Párr. 178 y 179]

Aun así, siendo importante el avance jurisprudencial anotado en el caso citado y en otro sucesivo relativo al Tribunal Constitucional Vs. Ecuador (Sentencia de 28 de agosto de 2013, Voto de Eduardo Ferrer Mc Gregor Poisot), otro de los jueces de la Corte insistió sobre el planteamiento del juez de Roux Rengifo: "Sin embargo, estimo que la Sentencia debió poner mayor y detallado énfasis en el ataque antidemocrático que profirió el poder político al Tribunal Constitucional en este caso. Así, si bien la Corte IDH declaró la violación al artículo 8.1 de la Convención Americana, por la transgresión del derecho a ser oído y a la garantía de competencia en perjuicio de las ocho víctimas, como consecuencia de su cese arbitrario y los juicios políticos realizados; debió también profundizar sobre la violación del artículo 8 desde la perspectiva de la salvaguarda que profesa el Sistema Interamericano al Estado democrático de derecho y, en especial, a la independencia de los jueces que lo operan, y que lo hacen resistente a los embates del poder político. Asimismo, la Sentencia debió avanzar en un desarrollo jurisprudencial más profundo de la propia Carta Democrática Interamericana, en específico, en relación a lo que consagra su artículo 3. La función contenciosa del Tribunal Interamericano consiste en resolver las controversias que la Comisión Interamericana y las partes le proponen en un caso en concreto; es indudable que también tiene como misión ser garante de los principios que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esto se logra, guiando con la interpretación el significado de dichos principios, a fin de esclarecerlos. De tal suerte, que decidir la litis y el alcance del derecho entre las partes es uno de los cometidos de la jurisdicción interamericana, pero no el único, ya que también tiene a su cargo la función interpretativa de la Convención Americana, cuya importancia se incrementa a partir del muy reducido número de casos de los que conoce".

Sobre el caso RCTV, cabe señalar que la Carta Democrática Interamericana expresa en su artículo 3, que son elementos

esenciales de la democracia, entre otros, “el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales” y la “separación e independencia de los poderes públicos”. Mientras tanto, en su artículo 4, establece a la “libertad de expresión y de prensa”, como fundamental al ejercicio democrático.

La no renovación de la concesión a RCTV y la inefectividad de la tutela judicial constituyó una decisión, política y oficial, para reducir los espacios de la prensa y el periodismo independientes y dar lugar – mediante la incautación de los bienes y la operación de esa licencia por parte del Estado – a una hegemonía comunicacional contraria a los postulados de la Carta.

Sus antecedentes remotos, propios del período de fragua (1992-1996) del modelo autoritario que más tarde derivará en socialista marxista, se encuentran en el *Proyecto de Declaración Programática del MBR-200* (1982), movimiento militar establecido por Hugo Chávez Frías con vistas al intento de golpe de Estado que él mismo encabezó el 4 de febrero de 1992. También en la llamada *Agenda Alternativa Bolivariana* (1996), con la que luego logró el poder. Posteriormente, se dio un período de transición (1999-2007) o coexistencia táctica con los que consideró enemigos políticos y económicos del proyecto revolucionario, a fin de irlos doblegando; hasta llegar al período de aceleración (2007-2013) e instalación del modelo socialista marxista, para ejercer control total de la economía y de los medios. En 2010, el partido oficial – Partido Socialista Unido de Venezuela, PSUV – se declaró socialista y marxista, haciendo que en sus bases programáticas, conste lo siguiente:

50. “*El enemigo principal de la Revolución Bolivariana es el imperialismo capitalista, especialmente su centro hegemónico, el imperialismo y el gobierno estadounidense, sus monopolios transnacionales, en particular los del sector financiero, tecnológico, militar, económico y mediático, por una parte, y por la otra, la alta jerarquía eclesiástica contra revolucionaria, la oligarquía, las burguesías apátridas, así como todo sector social que, al igual que aquellos, le sirva de base social al imperialismo o a cualquier fuerza extranjera para la dominación de nuestros pueblos, en especial en el ámbito de América Latina y el Caribe*”.

La decisión de no renovación de la concesión de RCTV, se entiende claramente según el progreso de los períodos mencionados.

a) HACIA EL DESMANTELAMIENTO DE LA DEMOCRACIA

Año 1999

La Asamblea Nacional Constituyente, asumida como depositaria de la soberanía popular, removió a todos los miembros del Poder Judicial, sin la posibilidad de control judicial, provocando un régimen de

provisionalidad que trastocó la independencia de ese poder del Estado. La misma Corte Interamericana, en los Casos *Reverón Trujillo Vs. Venezuela* (Sentencia de 30 de junio de 2009) y *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela* (1 de julio de 2011), observó: “Desde agosto de 1999 hasta [2009], los jueces provisorios no tienen estabilidad en el cargo, son nombrados discrecionalmente y pueden ser removidos sin sujeción a ningún procedimiento preestablecido”.

La actual Constitución separa normativamente el derecho a la libre expresión - que admite sin censura - del derecho a la información sobre la que, dice, debe ser oportuna, veraz, e imparcial, sujetándolo a intervención y regulación legislativa.

El presidente Chávez impuso un régimen informativo obligatorio mediante cadenas en la red de radio y televisión para su programa “Aló Presidente”. Así, hizo esquemático un régimen de agresiones contra editores y periodistas, incitando a la violencia contra ellos. Pidió sistemáticamente al público no comprar periódicos de la “contra revolución” ni sintonizar sus emisoras.

Año 2000

La Sala Constitucional “provisoria” del Tribunal Supremo de Justicia, nombrada por la Asamblea Nacional Constituyente, declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad contra el nombramiento que hizo de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de directivos del Consejo Nacional Electoral y del “Congresillo” o Comisión Legislativa Nacional. Este último cuerpo sustituyó provisionalmente al Congreso de la República electo en 1998, clausurado tras la aprobación de la nueva Constitución.

Posteriormente, la Asamblea Nacional, constituida bajo la Constitución de 1999, aprobó una Ley Especial para la Ratificación y Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Período Constitucional. Sin embargo, disminuyó los mecanismos de participación ciudadana dispuestos por la Constitución. Por ello, la defensora provisorio del Pueblo, Dilia Parra, demandó la nulidad por inconstitucionalidad de dicha legislación y advirtió sobre el “riesgo de que se materialice una lesión de carácter definitivo a las instituciones democráticas producto de la designación de las autoridades que las conforman sin el debido acatamiento y en evidente contravención del procedimiento establecido en nuestra Constitución”.

El 12 de diciembre de 2000, la Sala Constitucional del TSJ, con ponencia del Juez Jesús Eduardo Cabrera Romero, admitió la demanda para su posterior decisión en cuanto al fondo. Sin embargo, en decisión paralela del mismo día, se declaró sin lugar la solicitud de amparo anexa a la citada

demanda de nulidad y cuyo objeto era obtener la suspensión provisoria de los efectos de la Ley Especial. Los magistrados “provisorios” de la Sala Constitucional optaron por pronunciarse sobre sus propios destinos como jueces supremos. Decidieron declarar en causa propia la no exigencia - para sus “ratificaciones” respectivas como miembros del Tribunal Supremo - de los requisitos constitucionales que deben cumplir quienes aspiren a ser magistrados del Alto Tribunal, arguyendo que ya se encontraban en ejercicio.

Ese mismo año fue sancionada la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que autorizó al Poder Ejecutivo a no otorgar una concesión a quien la hubiese obtenido legalmente, si conforme al juicio del Presidente de la República ello fuese conveniente por razones de seguridad del Estado. Además, permitió la regulación estatal de los contenidos y la suspensión de los programas de radio y televisión “cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación”, según los artículos 108-5, 208 y 209.

Año 2001

La Sala Constitucional del TSJ, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, dictó la Sentencia 1.013 restringiendo la libertad de expresión e información, y condicionando los contenidos a los cánones fijados por ella, *sine lege* y por vía estatutaria. La sentencia violó así el principio de la reserva legal y varios preceptos del Pacto de San José, tal y como lo sostiene la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe de su Relatoría para la Libertad de Expresión, de 2003. Allí, la Comisión hizo constar, con base en la denuncia que formularon el Bloque de Prensa Venezolano y otros, que los estándares para el ejercicio de la libertad de prensa fijados por la Sala Constitucional resultan incompatibles con la interpretación jurisprudencial de los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 14 (derecho de rectificación y respuesta) de la Convención.

Por lo demás, en su sentencia, dicha Sala del Tribunal Supremo declaró: “Que [sus] decisiones... no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ellas constituyen ejercicio pleno de [la] soberanía y se dictan conforme a[l] ordenamiento jurídico [interno]”; y que, además, “...los tratados, pactos o convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, ..., tienen jerarquía constitucional y por tanto su interpretación jurídica corresponde a la Sala Constitucional de[l] Alto Tribunal”. Esto demuestra, en los hechos, que Venezuela se mantiene en rebeldía y al margen de la Convención.

El presidente Chávez, durante el 1er Encuentro Nacional de Voceros y Comunicadores Sociales de su partido, dijo que se debía “imponer censura a los medios amarillistas y medios nacionales que distorsionan la información veraz”. Desde la Plaza Caracas, pidió a su Ministro de Secretaría

entregar a la Asamblea un proyecto de Ley de Contenidos y organizar al pueblo en Círculos Bolivarianos para enfrentar a los medios.

Año 2002

El presidente Chávez, en cadena nacional ofendió al editor Miguel Henrique Otero e instigó a sus seguidores para que lo reprendieran. Esto motivó una violenta manifestación de los Círculos Bolivarianos frente a la sede del diario El Nacional, dando motivo a medidas cautelares de protección por parte de la Comisión. Luego, miembros del Movimiento V República agredieron a periodistas de Radio Caracas Televisión y Globovisión, motivando la actuación de la Comisión, que fijó medidas provisionales y declaró la responsabilidad internacional del Estado en los Casos Ríos y otros Vs. Venezuela y Perozo y otros Vs. Venezuela (Sentencia de 28 de enero de 2009).

La CIDH dictó igualmente medidas cautelares en favor del diario El Universal para proteger la vida e integridad personal de sus trabajadores, inhibiendo a esos círculos paragubernamentales presentarse ante la sede de ese periódico. Días antes habían sido agredidos tres de sus periodistas: Roberto Giusti, Alicia La Rotta y Eugenio Martínez.

El presidente Chávez declaró que no cumpliría con las medidas cautelares de la Comisión, y calificó a sus miembros de delincuentes. El 11 de abril, suspendió las transmisiones de radio y televisión durante la “Masacre de Miraflores”, donde murieron Jorge Tortoza, fotógrafo del diario 2001, y otras 19 víctimas y hubo más de 80 heridos de bala.

Los Círculos Bolivarianos, ante el llamado del Ministro del Interior y de Justicia, se manifestaron frente a radios y televisoras privadas causando destrozos materiales y acusando a propietarios y periodistas de “golpistas”.

Año 2003

El Ministro de Infraestructura ordenó procedimientos contra las televisoras privadas (Canales 2, 4 y 33), por transmitir noticias contra el Presidente y otras informaciones que se consideraron por parte del Poder Ejecutivo falsas, engañosas o tendenciosas o que, según el mismo Poder, irrespetaban a las instituciones y autoridades.

La Sala Constitucional dictó el 15 de julio, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, la Sentencia Nro. 1.942, respaldando las leyes de desacato, que castigan con prisión a quienes critiquen a funcionarios públicos y validan la censura previa de la información. La sentencia, aparte de considerar competente sólo a la Sala Constitucional para determinar qué derechos humanos se han de reconocer y respetar en el país, advirtió: “Si un

organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de derechos humanos”.

La Sala Plena del máximo Tribunal, en defensa solidaria de su Sala Constitucional, declaró lo siguiente en abierto desconocimiento sobre la fuerza de los tratados internacionales: “Carece de aplicación en el país cualquier decisión de órganos jurisdiccionales supranacionales, transnacionales o internacionales que viole la Constitución, o que no haya agotado el trámite del derecho interno, en Venezuela”. “Que las recomendaciones de los organismos internacionales, en particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (...) no son de obligatorio cumplimiento (...)”. “Que la libertad de expresión no es un derecho absoluto de los seres humanos (...)”.

El presidente Chávez, durante la Cumbre sobre la Pobreza, la Equidad y la Inclusión Social en América Latina y en presencia del Secretario General de la OEA, César Gaviria, manifestó que su Gobierno no acataría las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana, relacionadas a los medios de comunicación.

Año 2004

La Asamblea Nacional aprobó por mayoría simple - contrario a la exigencia de dos tercios establecida en la Constitución- una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para aumentar de 20 a 32 el número de sus magistrados. La medida también apuntó a rescatar el dominio de la línea gubernamental sobre el Alto Tribunal, sobre su Sala Constitucional; y para facilitar la remoción de magistrados mediante suspensión o anulación. Acto seguido, el parlamento designó por mayoría simple a los nuevos jueces supremos, todos de filiación “revolucionaria” (es decir, del partido en el gobierno), entre ellos el presidente del TSJ, Omar Mora Díaz, quien, en su primer encuentro con la prensa declaró: “No merece ser juez quien vio por televisión a un señor dando un golpe y mañana lo suelta bajo el artilugio de que aquí sólo hubo un vacío de poder, los militares golpistas actuaron preñados de buenas intenciones y el Presidente no estuvo preso, sino custodiado”.

En noviembre, el presidente Chávez dio a conocer el documento sobre “La Nueva Etapa, El Nuevo Mapa Estratégico de la Revolución Bolivariana”. De esa forma, buscó sintonizar la política con el socialismo marxista. Dispuso oficialmente la persecución de la disidencia y la creación de una red de comunicación e información, nacional e internacional, bajo control oficial: “Fortalecer los medios de comunicación públicos y mejorar su calidad y eficacia comunicacional”. Anunció la “creación de grupos de

formadores de opinión, comunicólogos e intelectuales para contribuir a conformar matrices de opinión favorables al proceso (revolucionario)".

Año 2005

La Asamblea Nacional, con mayoría simple aprobó la ley de contenidos o "ley resorte", denominada Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión. Con ella, estatizó el espectro radioeléctrico y su uso por los medios de comunicación social; con lo cual, sus concesionarios - las empresas privadas organizadas para la gestión de dichos medios - y administradores quedaron sujetos a la Ley contra la Corrupción (2003) tal como si fueran funcionarios públicos.

En la reforma del Código Penal, con el fin de extender los efectos de la ley resorte a la prensa escrita, se agravaron los delitos de ofensa y desacato - agravios a las autoridades por parte de la prensa y la opinión pública - y se criminalizó la disidencia. Ante la protesta de la oposición, diputados oficialistas reclamaron: "No van a poder frenar las reformas que nos dé la gana hacer de las leyes de este país, para eso tenemos mayoría".

Al inicio del año judicial, un magistrado del TSJ, Carlos Oberto Vélez, afirmó: "Tan sancionable es la conducta del agente de orden público que abusa de su arma de reglamento y con ella quita la vida injustificadamente a un ciudadano, como el periodista que a través del micrófono o con la máquina impresora agrede, ofende, difama o agravia a un ciudadano que cumple una función dentro del Estado".

Año 2006

El presidente Chávez amenazó con no renovar la concesión a las televisoras, por haber difundido un video donde el ministro de Energía y presidente de Petróleos de Venezuela, Rafael Ramírez, hizo proselitismo en las instalaciones de la petrolera estatal.

En un acto el Día de los Inocentes frente a las Fuerzas Armadas, el presidente Chávez acusó de golpista a Marcel Granier, presidente de 1BC, propietaria de RCTV, anunciando que había ordenado la no renovación de su concesión.

Año 2007

El gobierno, después de 53 años de transmisiones, ejecutó el cierre de RCTV, en medio de una protesta nacional. El Senado de Brasil protestó contra la medida, y el presidente Chávez respondió que sería más fácil que el Imperio portugués se reinstale en ese país, antes de que él devolviera el canal a la "oligarquía".

La Comisión Interamericana advirtió sobre el progresivo deterioro del Estado de Derecho en Venezuela.

El gobierno estatizó la empresa de telecomunicaciones más grande, que manejaba voz, imagen, audio, telefonía móvil y fija e internet en el país. Ordenó una inversión de 800 millones de dólares para que, con apoyo del gobierno cubano, se incrementara el número de televisoras en manos del gobierno y se fortaleciera la comunicación estatal. Esto produjo, finalmente, el establecimiento de una hegemonía comunicacional de Estado, simultáneamente a la pérdida de la autonomía e independencia de los jueces.

La no renovación de la concesión de RCTV y la falta de una tutela judicial efectiva, claramente se dieron por el no cumplimiento de los principios de la Carta Democrática Interamericana. Una situación que se observa agravada, ya que no solo dio origen a la denuncia sino que además continúa como política de Estado en el presente.

En la apertura del Año Judicial 2011 que convocó el TSJ, la Sala Plena designó como orador de orden al magistrado Fernando Vegas Torrealba, hoy presidente de la Sala Electoral y vicepresidente del TSJ, quien dejó al desnudo el ánimo y las convicciones que presiden la actuación de los jueces:

“Así como en el pasado, [dijo Vegas Torrealba] bajo el imperio de las constituciones liberales que rigieron el llamado estado de derecho, la Corte de Casación, la Corte Federal y de Casación o la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, se consagraban a la defensa de las estructuras liberal-democráticas y combatían con sus sentencias a quienes pretendían subvertir ese orden en cualquiera de las competencias ya fuese penal, laboral o civil, de la misma manera este Tribunal Supremo de Justicia y el resto de los tribunales de la República, deben aplicar severamente las leyes para sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático”.

Y agregó: *“Entendemos que éste es el meollo de la revolución bolivariana; que, con el concurso de todos, debe promover los cambios sociales requeridos, bajo el liderazgo de nuestro comandante presidente y una vanguardia cada vez más esclarecida, para proporcionar al pueblo venezolano la mayor suma de felicidad posible”.*

Para inicios de 2012, y ya aceptados los objetivos de la hegemonía comunicacional, se destacaban tres diarios financiados con fondos públicos: *Vea*, *Correo del Orinoco* y *Ciudad CCS*. Seis canales de televisión nacional: *VTV*, *Vive TV*, *Asamblea Nacional TV*, *TVES*, *Ávila TV* y *TELESUR*. Cuatro emisoras de radio del circuito *YVKE Mundial*. Una red auto identificada como de “medios paraestatales”, compuesta por alrededor de 400 emisoras de radio comunitarias, 36 televisoras comunitarias y cerca de 100 periódicos. La *Agencia Bolivariana de Noticias*. Una red digital del Ministerio de

Comunicación e Información, que incluye las páginas web de los distintos órganos del aparato estatal. Misión 2.0 con la cuenta @ChávezCandanga en twitter, para cuyo funcionamiento se dispone la labor de 200 funcionarios.

Estimamos procedente que la Corte Interamericana, junto con analizar los atentados contra Marcel Granier, observe también esta política comunicacional dentro del proceso de desinstitucionalización democrática a la luz de lo expresado por el ex Presidente, Sergio García Ramírez, en su voto en el Caso Escher y otros Vs. Brasil (Sentencia de 6 de julio de 2009):

“Para favorecer sus excesos, las tiranías ‘clásicas’ - permítaseme calificarlas así- que abrumaron a muchos países de nuestro hemisferio, invocaron motivos de seguridad nacional, soberanía, paz pública. Con ese razonamiento escribieron su capítulo en la historia. En aquellas invocaciones había un manifiesto componente ideológico; atrás operaban intereses poderosos. Otras formas de autoritarismo, más de esta hora, invocan la seguridad pública, la lucha contra la delincuencia, para imponer restricciones a los derechos y justificar el menoscabo de la libertad. Con un discurso sesgado, atribuyen la inseguridad a las garantías constitucionales y, en suma, al propio Estado de Derecho, a la democracia y a la libertad” (Voto del Juez Sergio García Ramírez, Caso cit. supra, 2009).

Sobre este particular también se manifestó la Comisión Interamericana en 2009 y 2013: “En relación con el derecho a la libertad de expresión, la CIDH reitera las conclusiones de informes anteriores, en cuanto a que en Venezuela no se propicia un clima de tolerancia en el cual se favorezca la activa participación e intercambio de ideas de los diversos sectores de la sociedad. En particular, la CIDH observa con preocupación que en los últimos años se hayan adoptado importantes reformas al marco jurídico existente que tienden a cerrar y no a promover el debate público. La defensa de los valores del pluralismo y la diversidad, consustanciales a los modelos democráticos, exige el diseño de instituciones que promuevan y no que inhiban o dificulten la deliberación pública... La Comisión considera 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 (CIDH, *Democracia y derechos humanos en Venezuela*, 2009, párrs. 1143, 1154).

“Evaluada la situación de derechos humanos en Venezuela, la CIDH decidió incorporar a Venezuela en el presente Capítulo porque considera que se enmarca en el artículo 59, inciso 6.a.i) del Reglamento de la CIDH que entró en vigor el 1ro de agosto de 2013 el cual establece como criterio para la inclusión de un Estado Miembro en el presente capítulo la existencia de ‘a. una violación grave de los elementos fundamentales y las instituciones de la democracia representativa previstos en la Carta Democrática Interamericana, que son medios esenciales para la realización de los derechos humanos, entre ellos: i. si hubiera acceso discriminatorio o un ejercicio abusivo del poder que socave o contraríe el Estado de Derecho, tales como la infracción sistemática de la independencia del Poder Judicial o la falta de subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida [...]’”. (**Informe anual, CIDH, 2013, párr. 439**).

Desde sus comienzos, el gobierno del entonces presidente Chávez fue reticente a escuchar críticas internas así como del exterior, siempre anteponiendo el principio de no intromisión y de salvaguarda a la soberanía nacional. Esa política también abarcó el blindaje ante la crítica proveniente de sectores de los derechos humanos, lo que quedó en evidencia con la adopción de medidas drásticas que incluían la prohibición a que grupos internacionales pudieran supervisar la vigencia de los derechos humanos en el país.

Dos momentos evidentes de esta política se vivieron en 2008 y 2010. El 19 de setiembre de 2008, poco después de que fue presentado en Caracas un informe de Human Rights Watch (HRW), titulado “Una década del gobierno de Chávez: intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humanos”, el Ministerio de Relaciones Exteriores expulsó al director ejecutivo y al investigador de esa organización, José Miguel Vivanco y Daniel Wilkinson, respectivamente. El Ministerio argumentó que HRW “agredió las instituciones de la democracia venezolana” y “es política del Estado venezolano hacer respetar la soberanía nacional y garantizarle a las instituciones y al pueblo su defensa frente a ataques internacionales que responden a intereses vinculados y financiados por el gobierno de Estados Unidos de Norteamérica”. En febrero de 2010, el presidente Chávez nuevamente solicitó otra expulsión, esa vez, del entonces secretario ejecutivo de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Santiago Cantón, luego de que hiciera referencia al informe sobre el retroceso de la democracia en el país. Chávez descalificó el informe por tratarse de “colcha de retazos” y “basura”, al tiempo que a Cantón lo calificó de “excremento ejecutivo, puro, purito”.

VII. EL DERECHO A LOS MEDIOS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS PERIODISTAS

RCTV, como establece el Informe de la Comisión, es un medio de comunicación social, cuyos accionistas y directivos inciden de modo

directo y cotidiano en sus actividades editoriales y de información. Destaca lo que consta como parte del derecho a la libre expresión en el artículo 13 de la Convención Americana, el denominado "derecho a los medios":

“La Comisión observa en primer lugar que hoy en día una parte importante del periodismo se ejerce a través de los medios de comunicación. Estos medios son, en efecto, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión. Al mismo tiempo, es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, por lo que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales que afectan, formalmente, a esa persona jurídica. En estos casos la Comisión ha establecido que, para determinar si una acción estatal que afecta el medio como persona jurídica también tuvo, por conexidad, un impacto negativo, cierto y sustancial sobre la libertad de expresión de las personas naturales, se debe analizar el papel que cumplen las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación”.

La Corte, en algunas de sus recientes sentencias, quizás por falta de adecuada contextualización, deja la impresión de no recabar bien la dimensión de los medios de comunicación en cuanto a su poder de inserción y de modelación de la opinión pública democrática. Los pondera solo en su dimensión social, pudiendo dejarlos al arbitrio de regulaciones gubernamentales que suelen no reconocer el carácter de empoderamiento que adquiere toda persona, como individuo, al disponer de medios para el ejercicio de sus derechos como el de libertad de expresión.

Esto se recoge en recientes sentencias como las del Caso *Kimel Vs. Argentina* (2008) y del Caso *Fontevicchia Vs. Argentina* (2011). La Corte afirma lo siguiente:

“En su jurisprudencia la Corte ha establecido que **los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión** en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan.

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** el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas”. (Negritas nuestras)

Cabe observar que la Corte, hasta el Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú* (2001), ponía de relieve la necesidad de un tratamiento equivalente entre las distintas dimensiones – individual y social – de la libertad de expresión, situando a los medios dentro de ambos contextos, entendiendo que la modernidad obliga a los periodistas y al periodismo a organizarse bajo la forma de una persona moral a fin de ejercer con efectividad sus libertades de expresión respectivas:

“La Corte considera que **ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea** para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención¹. **La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática**, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones”. (Negritas nuestras)

En el Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (2004), sin explicar o razonar la aparente variante de su enseñanza, la Corte puso su énfasis en el medio de comunicación como expresión de la dimensión social de la libertad que consagra el artículo 13 de la Convención Americana:

“Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como **vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión** en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, **deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan**”. (Negritas nuestras).

Esta cuestión planteada no es teórica ni irrelevante. Tampoco pretende que la Corte, al decidir el caso del que se ocupa el presente *amicus curiae*, vuelva sobre sus pasos, pero sí que razone que la dimensión individual también es imperativa para el cabal cumplimiento del artículo 13 de la Convención Americana.

La libertad de expresión es condición indispensable para el ejercicio de los derechos políticos y de participación individual. De allí que la pluralidad y diversidad de los medios es esencial para que el individuo pueda

¹ Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 6, párr. 67.

acceder a información que considere relevante así como a diferentes perspectivas necesarias para la formación de su juicio razonado e informado sobre asuntos públicos, como se argumenta en el *Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, CIDH, Washington D.C., 2008, Capítulo IV. Los medios de comunicación ejercen, una función mediadora y de contralor dentro de la democracia, con independencia de la forma jurídica, moral o asociativa de derecho privado que los reviste para operar.

Por ello, la más reciente jurisprudencia de la Corte pudiera dar una visión inadecuada al sustentar que los medios han de subordinarse al interés público y social como si se tratase sólo del ejercicio de un derecho económico y de propiedad. Por cierto, la dimensión individual de este derecho es consistente con la visión de la Corte que se expande desde la Opinión Consultiva OC-5/85 sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas, que sirve de fundamento en el Caso *Fontevicchia*:

“[L]a 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 persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado**”. (Negritas nuestras).

No debería escapar al conocimiento de la Corte el hecho de que la jurisprudencia acerca de los medios a partir de 2004 - dentro del legítimo propósito por hacer más democrático el derecho a la libertad de expresión - fue utilizada por algunos gobiernos para justificar legislaciones restrictivas respecto a la libertad de prensa y, especialmente, a los contenidos informativos.

Algunos gobiernos, utilizando este tipo de argumentos, han dictado legislaciones que permiten a los Estados someter a medios de comunicación radioeléctricos y transformarlos, en muchos casos, en espacios gubernamentales y así acrecentar su hegemonía comunicacional, un espacio de información monopólico retroalimentado con propaganda oficial y cadenas obligatorias que no cumplen con requisitos constitucionales de estar sólo reservadas para temas excepcionales y de máximo interés público. El andamiaje legal creado también sirvió a varios gobiernos para justificar la creación de una vasta red de medios oficiales que, por las características mencionadas, escapan a la definición apropiada de medios públicos.

Esta legislación, como la Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión de Venezuela - que sirvió de matriz para la Ley de

Servicios de Comunicación Audiovisual, 2009, de Argentina; la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnología de Información y Comunicaciones, 2011, de Bolivia; la Ley Orgánica de Comunicación, 2013, de Ecuador – permitió la no renovación de la concesión a RCTV y que el gobierno pudiera usurpar los bienes de esa televisora para crear su propio medio de comunicación, sin haber cumplido con una debida reparación e indemnización de los bienes incautados.

VIII. LAS CONCESIONES DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA

Más allá de la sanción que se le aplica a RCTV sin debido proceso y por su línea editorial, surge como debate pertinente la circunstancia de carácter formal de la no renovación de su concesión. Según el criterio del Estado, se trató de una medida contra un concesionario de servicios públicos al cual se le extinguió su autorización por el transcurso del tiempo, como si se tratara de un mero actor de la economía que obtuvo un permiso que le permite ejercer su derecho o libertad de comercio. Es pertinente la observación de la Comisión Interamericana:

"... está claro que el Estado tiene la potestad de administrar el espectro radioeléctrico, de establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos. Tal potestad, sin embargo, debe ser ejercida tomando en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención y, en particular, la prohibición establecida en el artículo 13.3 según el cual queda prohibida la restricción del derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de la facultad de regular y administrar las frecuencias radioeléctricas".

En los principios 1 y 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2001, adoptados por la Comisión Interamericana e interpretativos del artículo 13 de la Convención, se establece que toda persona tiene el derecho a contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación. Se agrega que 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; por lo que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y carácter especial, como lo recuerda la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (v. Estándares para la libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, Washington D.C., CIDH, 2010).

Según se aprecia de las sentencias *in comento*, los "derechos" de los accionantes serían precarios o relativos y el Estado tendría la libertad para modificar las condiciones del otorgamiento y vigencia de los

“permisos” para que funcionen los medios, radio y TV, en función de los contenidos que propalan.

Además, a los titulares se les debería reconocer el derecho a ser indemnizados patrimonialmente de verse afectados por la acción discrecional del Estado.

Más allá del discernimiento que sobre la cuestión realiza el juez *a quem*, apoyándose en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el valor patrimonial de las licencias de radiodifusión, cabe recordar que los medios de comunicación no son simples empresas o actividades económicas y lucrativas, sujetas sólo al régimen administrativo o económico de la libre competencia, sino que tienen que ver con la actividad de la libertad de expresión y sus límites admisibles, a tenor del artículo 13 de la Convención y de los estándares que fija la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana ha sido enfática al señalar que la libertad y la diversidad deben ser los principios rectores de la regulación de la radiodifusión, y que la actividad de los medios debe estar guiada y protegida por los estándares sobre libertad de expresión. Al respecto, dicho tribunal señala que son “los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad” (*Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985, párr. 34).

En consecuencia, cualquier regulación sobre los medios de comunicación debe evaluarse en los planos de lo constitucional y convencional, ponderándose las reglas económicas y operativas bajo un régimen de competencia. “Las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los términos del artículo 13.2 para determinar su legitimidad y establecer, en consecuencia, si ha habido o no una violación de la Convención”, advirtió la Corte en su *Opinión Consultiva* citada (párrafo. 36).

La Corte Interamericana recordó asimismo que las restricciones a esta libertad en lo particular, sólo caben dentro de parámetros muy estrictos, a saber: la prohibición tanto de la censura previa como de su inducción por vías indirectas, según lo previene en su fallo del *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica* (Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 120); la aplicación de un régimen de responsabilidades ulteriores (Doctrina Blackstone o *prior restraint doctrine*) y en la medida necesaria, mediante la fijación de causales expresas y taxativas de responsabilidad a través de una ley formal democrática (*Idem*, párr. 120). Además, la interpretación restrictiva de las restricciones –con vistas a la protección del honor y la reputación, así como del orden y la moral públicas–

a la luz de cuanto permitan como necesario, legítimo e imperativo para dichos fines sociedades e instituciones democráticas (Loc.cit.).

Así, al aplicarse una restricción y expedirse un juicio acerca de la misma, mal pueden limitarse sus realizadores al acto de supuesto abuso de la libertad de expresión en cuestión. Como lo recuerda la Corte en su sentencia del *Caso Baruch Ivher Brostein*, éstos han de “examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron” (párr. 154); de allí que no debe dejarse de lado la dimensión del derecho individual y social a la libertad de expresión y su carácter fundamental para la democracia.

Por otra parte, las restricciones admisibles a la libertad de expresión dentro del ámbito de las responsabilidades ulteriores deberían estar tamizadas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en consideración de los siguientes principios:

- 1) La necesidad; léase, la opción que restrinja en menor escala dicho derecho; la necesidad social y colectiva; y la necesidad imperiosa, que satisfaga un interés público imperativo que prepondere legítimamente y por razón de la misma democracia sobre el interés público y social de asegurar la libertad de expresión.
- 2) La proporcionalidad: la adecuación de la restricción al interés que la justifica y al exclusivo logro de su objetivo legítimo e interfiriendo lo menos posible “en el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de pensamiento y expresión”. (*Caso Herrera Ulloa*, cit., párrafos 121 y 123).

La interpretación anterior también es atribuible a casos en los que el gobierno pudiera justificar restricciones o limitaciones a la libertad de expresión y de prensa, en salvaguarda de la seguridad nacional o del orden público. Justamente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana precisa que “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad” (*Caso Baruch*, cit., párr. 151). La libertad de expresión, se enfatiza, “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, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada [pues, de lo contrario,] [...] no es plenamente libre” (*Caso de Ricardo Canese v. Paraguay...*, párr. 182).

Lo que cabría en materia legislativa relativa a la regulación de los medios, es que se hiciera un análisis de esas medidas a la luz de lo estipulado por la Convención. Y de observarse un procedimiento ilegítimo, como se dio en el caso RCTV, que, como mínimo, se estipulen los correctivos necesarios en materia de reparación.

A la luz de lo anterior, la síntesis jurisprudencial del juez *a quem* es impecable al complementar parcialmente el control de constitucionalidad con el de convencionalidad, en cuanto a las siguientes premisas: (1) Si se considera que el espectro radioeléctrico es escaso en su disposición, cabe aceptar la regulación estatal del otorgamiento y administración de las licencias de los medios de radiodifusión con vistas al control de la citada escasez y en sus aspectos técnico-administrativos, pero asegurándose que la intervención estatal – siempre de interpretación restrictiva – no afecte los límites convencionales dentro de los cuales cabe sostener la libertad de expresión en sus exigencias fundamentales y sin vaciamiento, como columna vertebral de la democracia; y (2) si se considera a los medios de comunicación audiovisual que no usan el espectro radioeléctrico, que se apoyan en medios físicos que ofrecen una disponibilidad exponencial e ilimitada, la justificación de la intervención estatal cede y, de mantenerse, lo ha de ser con fines garantistas de la libertad de expresión comprometida.

Sobre el régimen de la competencia entre los medios – sin mengua de la sustentabilidad económica que les es indispensable – es importante que se evite la formación de monopolios u oligopolios, sean estatales o privados, como lo advierte la propia Corte Interamericana (*Opinión Consultiva OC-5/85*, cit., párr. 56) y que la Relatorías para la Libertad de Expresión – tanto de la OEA como de la ONU – proscriben puesto que conducen a la uniformidad informativa y a la “concentración indebida”. (*Declaración Conjunta sobre la libertad de expresión en el nuevo siglo*, 20 de noviembre de 2001).

En consecuencia, “los controles y restricciones que se impongan para evitar monopolios u oligopolios no deberían limitar innecesariamente el crecimiento, desarrollo o viabilidad económica del sector comercial en la radiodifusión”, según expresa la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA (vid. *Estándares de la libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, Washington D.C., 2009, párr. 120). Por esto mismo se debe tener siempre en cuenta que cualquier legislación para regular a los medios no infrinja el artículo 13.3 de la Convención.

IX. EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU AFECTACIÓN

El juez *a quem*, como se manifiesta por la constitucionalidad de la desinversión a la que se ven obligadas las actoras, dentro de los límites que implica la declaratoria de inconstitucionalidad de partes del artículo 45 de la Ley 26.522, es concluyente al advertir – con fundamento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de Argentina – que “en la medida en que los medios implementados... comporten un sacrificio sustancial en el derecho de los titulares de las licencias... la compatibilidad constitucional de las nuevas restricciones a las licencias adjudicadas y explotadas conforme al régimen anterior, supone el resarcimiento de los daños causados...” por la actividad lícita del Estado y por razones de interés general.

No obstante ser irreprochable, desde el punto de vista convencional, no toda la normativa sujeta a control de constitucionalidad pasa el examen correspondiente. El juez *a quo* debería verse obligado a paralizar la eficacia de las normas hasta que sean expulsadas de la ley, entendiéndose que el Estado actuó ilícitamente a la luz de la Convención Americana en lo previsto en su artículo 63.1: “La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención...”, a cuyo efecto, “la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención Americana constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado” (*Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 3 de septiembre de 2001, párrs. 17 y 18).

En cuanto a esa responsabilidad internacional, el texto es preciso. Dispone que el hecho internacionalmente ilícito del Estado en materia de derechos humanos, le exige que “garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”. Los Estados, además, no pueden obviar que deben dictar medidas para garantizar y hacer efectivos los derechos consagrados por la Convención (artículos 1.1. y 2), evitando que se dicten “disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención”. Tal deber implica “no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades”. (*Opinión Consultiva OC-14/94* de 9 de diciembre de 1994, párrafos 36 y 37).

Además, según dispone el artículo 63.1 de la Convención, cabe que se disponga y “se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Conforme al ordenamiento constitucional, el Estado tiene la responsabilidad ante el daño causado – lícito o ilícito – y probado, a la luz de la Convención Americana y de las Normas sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Comisión de

Derecho Internacional, ONU, 2001), en tanto que la magnitud del daño sirve para cuantificar la responsabilidad de reparación.

Por todo esto, vale afirmar que la postergación del derecho al reclamo, mal puede entenderse en los términos que postula el juez *a quem*. Éste señala que “no se dan las condiciones para examinar en concreto los presupuestos de toda responsabilidad, pues no se conocen las circunstancias fácticas que conformarán la relación de causalidad y el daño resarcible.”

En conclusión, existió un daño provocado por un gobierno que aplicó una ley a su conveniencia, mediante una regulación y una aplicación judicial, que no contemplaron los estándares de la Convención Americana. No cabría en modo alguno, luego de concluido el debate judicial que da lugar al presente *amicus curiae*, la reapertura sucesiva de otro debate acerca de la configuración de los hechos ilícitos que convencionalmente determinan los artículos 41, 45, 48 y 161 de la Ley 26.522, a objeto de proveer sobre las consecuencias jurídicas que se desprenden de ellos.

X. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

Es evidente que en Venezuela, el gobierno ha copado todas las instituciones del Estado imponiendo su voluntad en decisiones del Poder Legislativo y Judicial, utilizando esos órganos como instrumentos de persecución política, degradando los principios democráticos que constan en la Carta Democrática Interamericana.

En Venezuela es manifiesta la falta de garantías a muchos de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, en particular, los derechos a la libertad personal (artículo 7), las garantías judiciales (artículo 8), la legalidad (artículo 9), la circulación y residencia (artículo 22), y la protección judicial (artículo 25).

En virtud del presente *amicus curiae*, la Sociedad Interamericana de Prensa - considerando los alegatos presentados por la Comisión y por los representantes de las víctimas en su causa contra la República Bolivariana de Venezuela - invita respetuosamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fallar que la decisión del gobierno venezolano de no renovar la concesión de RCTV y no reparar el daño en represalia por su línea editorial, es una flagrante violación a los principios de libertad de expresión establecidos en la Convención Americana.

Elizabeth Ballantine

Elizabeth Ballantine
Presidente
Sociedad Interamericana de Prensa

