

Marco jurídico del ejercicio de la Libertad de expresión en Venezuela (1999 - 2011): un estudio sobre las fuentes materiales y formales de derecho

Javier González Reinoza¹

Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho. Escuela de Derecho Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Los Andes. Mérida – Venezuela. javierula@gmail.com

Resumen

En este ensayo se aborda, desde una perspectiva histórica y filosófica, un estudio constitucional, legal y jurisprudencial sobre el contenido, alcance y límites de la Libertad de expresión en el Derecho Positivo venezolano. El objetivo general se centró en un análisis de los principios y Normas de Derecho Positivo y su desarrollo en las fuentes legales, administrativas y jurisprudenciales, aplicadas en el período comprendido entre 1999 y 2011. **Palabras Claves:** Libertad de expresión, fuentes de derecho, leyes comunicacionales y marco histórico.

I. Justificación de la perspectiva histórica con la que se examina el tema.

La revisión que se propone en este artículo sobre la Libertad de expresión en Venezuela, no se circunscribe solamente al ámbito del Derecho Positivo, sino que se aborda desde una doble perspectiva: iusfilosófica e histórica. El período examinado (desde 1999 hasta 2011), no se seleccionó arbitrariamente, sino con el objetivo de explorar el desarrollo que han experimentado estas Normas constitucionales, en los primeros once años de vigencia de la Constitución de Venezuela de 1999.

El estudio histórico del derecho está plenamente justificado. El hombre es un animal histórico, único ser que en sí mismo es el resultado de las ideas, la

¹ Profesor de Introducción al Derecho en la Universidad de Los Andes. Egresado de Derecho con la mención Magna Cum Laude, Magister en Filosofía y Doctorando en Derecho en la Universidad Panamericana, en México D.F.

Este trabajo es otro producto de la investigación realizada con el apoyo del Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico-ULA, código: D-314-06-06-C.

cultura, las formas de ser, vestir y vivir que le antecedieron. En efecto, la vida del hombre no es una estancia simple en un tiempo y un espacio, su existencia no comienza con el nacimiento, ni termina con su muerte, pues en gran medida, lo que el individuo es, se encuentra determinado –aunque no absoluta ni fatalmente- por lo que hicieron y fueron los otros hombres y también, en parte, por lo que el hombre actual realiza y que influirá necesariamente en su sucesor. Por lo expuesto, no puede haber un discernimiento cabal sobre la propia existencia individual o social del hombre, sin una visión histórica. Como explicaría Juan Cruz en su libro *Filosofía y Teoría de la Historia*, dicho saber tiene sentido en tanto que el hombre necesita de él para conocerse a sí mismo. El hombre es historiador porque es heredero².

Ahora bien, el derecho como fenómeno social complejo sería absolutamente indescriptible en su contenido, y completamente incomprendible, si no se revisara desde una visión filosófica e histórica. Así, la postura que estudia el Derecho sólo como una compilación de normas bilaterales y coactivas,³ que emanan de una autoridad no permite un juicio radial sobre él. El estudio del origen de las instituciones, conceptos y categorías jurídicas, por su parte, permite configurar una idea exacta de ellos, no tan solo en el aspecto teórico, sino empíricamente, es decir, en la praxis del Derecho. Por lo expuesto, para comprender el fenómeno del Derecho en su totalidad y absoluta complejidad se necesita una triple visión filosófica, histórica y normativa⁴.

Paolo Grossi⁵ piensa que el Derecho debe ser explicado en clave histórica para mejorar su comprensión y entendimiento. Según él, hay tres razones básicas para concederle relevancia a la historia del Derecho:

² Cruz, Juan: *Filosofía y Teoría de la Historia*, 2008, Editorial EUNSA, Pamplona, España, p. 71

³ Se hace referencia a las teorías iuspositivistas que entienden el Derecho sólo como Normas, y especialmente, a las teorías normativistas como la de Austin, Kelsen e incluso Hart.

⁴ Así lo propone Miguel Reale, en su famosa Teoría Tridimensional del Derecho, según la cual el Derecho es un fenómeno complejo y se debe definir comprendiendo sus tres elementos estructurales: las Normas, los Valores que deben contener dichas Normas y la Realidad social en la cual deben ser aplicadas.

⁵ Paolo Grossi, profesor de Historia del Derecho, en la Universidad de Florencia, es un autor de una vasta literatura de Historia de Derecho italiano, de Derecho común, y también de metodología historiográfica, importantísimo por su esfuerzo en recuperar la historia del Derecho, en tanto que elemento integral en su aprehensión como fenómeno.

- a. **Para el autor italiano hay una estrecha relación entre Derecho y civilización.** Explica que la historia del Derecho refuerza en el jurista, la persuasión crucial de que el fenómeno jurídico pertenece a una dimensión de la civilización, y civilización, para él, significa historia. Es así como el Derecho representa un contexto histórico determinado en toda la riqueza de sus expresiones. Hay que recordar que para la historia, el método no consiste únicamente en estudiar “el dato” por el dato, sino ubicarlo en el contexto que lo ha generado, para imprimirle su vida y sentido. No obstante, el historiador del Derecho puede liberar al jurista del estudio del texto normativo, entendido exclusivamente como dato, puesto que ese estudio cerrado no le permite comprenderlo perfectamente. De ahí que deba ser situado en su estricto lugar dentro de la civilización de la cual es expresión.
- b. **El ejercicio de un diálogo diacrónico, que relativiza los fundamentos ideológicos en el plano jurídico.** Al comparar el presente y el pasado, el historiador asume un rol y una presencia crítica. Dice Grossi que el cometido relacionado con su estatuto epistemológico es el de la relativización, el de inserir el dato en el regazo de la historia y, así, relativizarlo. Con estas afirmaciones, el autor no pretende explicar que los valores sean relativos; se refiere más bien, a que se deben tomar críticamente “los valores” actuales, que aunque se presentan como dogmas insalvables, en realidad muchos de ellos no son más que elementos ideológicos de la época.
- c. **La recuperación de la unicidad jurídica.** Expone el autor que la separación del Derecho en ramas ha hecho creer que las especializaciones poseen sus propios fundamentos, aunque, en apariencia, sean diametralmente distintos entre sí. Por ejemplo, el Derecho civil parece ser totalmente diferente del Derecho penal o al militar. A su vez, los científicos especializados en Derecho proponen principios, conceptos y procedimientos técnicos distintos en cada rama del mismo. Grossi aclara que los análisis refinados del civilista, del mercantilista, del laboralista, del procesalista, del penalista y demás especialistas del Derecho constituyen, sin género alguno de duda, una conquista y una meta, pero han hecho olvidar que la ciencia jurídica es una, por la unidad misma de sus fundamentos epistemológicos. El historiador puede recuperar o contribuir a recuperar la unicidad del Derecho,

pues al efectuar un examen histórico del fenómeno jurídico, debe examinarlo como un hecho global y unitario, aun en su indudable complejidad⁶.

Pero la función esencial de la historia del Derecho, que resume todo lo anterior, es proponer un estudio crítico y complejo del mismo. Se busca que el conocimiento jurídico no sea una labor solitaria del técnico del Derecho, como lo dice el mismo Grossi: “No estamos en tiempo de soledades para el jurista. Más bien es tiempo de trabajo en común, de atención y disponibilidad mutua. Abrigo un serio temor por las soledades privativas, por el especialista que trabaja en solitario pertrechado y complacido por la coraza que le suministra la propia competencia específica. Desconfío sobre todo de dos soledades especialmente perniciosas, la del historiador y la del analista de un derecho vigente, ignorándose recíprocamente”⁷. En tal sentido se expondrá, a continuación, la legislación que regula la **Libertad de expresión** en Venezuela, pero no como un dato, sino enmarcada en el contexto histórico que la vio nacer.

II. Fuentes materiales y formales del derecho a la Libertad de expresión:

“Fuente” es una palabra que se usa diariamente. En su más correcta acepción, alude a un manantial, es sinónimo de nacimiento, brote u origen de algo. En sentido figurado, equivale a principio de algo. Si se habla de una fuente de agua, equivale al sitio, el lugar de “dónde brota” este líquido. Así las *Fuentes del Derecho* están referidas al nacimiento, brote u origen del Derecho Positivo de un país. En otras palabras, las *Fuentes del Derecho* son los actos, el órgano, los fenómenos, entre otros, de “dónde emana el derecho”.

Por ello, el estudio de las *Fuentes del Derecho* sitúa al investigador frente al problema de cómo se produce ese conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico. Es también el hecho de determinar dónde y cómo los funcionarios, operadores de justicia, jueces y procesados, pueden encontrar el conocimiento del Derecho, para resolver los casos concretos que se les presentan en la realidad. Preguntarse sobre la Fuente de una norma de Derecho es buscar, al mismo tiempo, su procedencia y nacimiento.

⁶ CF. Paolo, Grossi: El Punto y la Línea (Historia del derecho y Derecho Positivo en la formación del Jurista de nuestro tiempo), 2000, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 6, México D.F, p. 155y ss

⁷ Paolo Grossi. Op. cit., p. 160

Como se ve, el estudio de las fuentes se hace complejo, debido a que las mismas no pueden verse en forma aislada de las difíciles cuestiones referentes a la noción del Derecho, así como tampoco de su naturaleza, funciones y fines; conceptos estos que entran en el campo de la filosofía, la sociología y la ciencia política.

Las Fuentes del Derecho se pueden examinar desde distintos puntos de vista. Así, desde una primera perspectiva, se habla de Fuentes en *sentido histórico* o de *conocimiento jurídico*, cuando se van a expresar los medios a través de los cuales palpamos la existencia de las normas. *Las reglas de Derecho* necesitan de un sustento para basarse, para ser conservadas y transmitidas y los instrumentos que nos permiten conocerlas están constituidos por los documentos, gacetas oficiales, tradiciones y, en tiempos antiguos, por inscripciones en piedras y papiros, En el caso de las normas consuetudinarias, a través de tradiciones orales.

En ocasiones, también se usa el término "*Fuentes del Derecho*" para expresar el *Fundamento* las mismas. En otra acepción, significa el punto de apoyo de ésta, la razón última del fenómeno jurídico. Al enfocar el problema desde este punto de vista se está entrando en terrenos de la Filosofía jurídica, incluso si se pretende encontrar el fundamento intrínseco del Derecho en el elemento normativo, como lo plantean los positivistas. Aquí, las Fuentes serían el principio que sostiene la obligatoriedad de las normas jurídicas. Para algunos son una razón divina, para otros el espíritu social; sin embargo, una gran parte de teóricos ve las "*Fuentes del Derecho*" en la Historia o en el Derecho natural.

Otros entienden las Fuentes como normas jurídicas. En tal sentido, Luis María Olaso precisa, muy acertadamente, que Fuente jurídica no significa lo mismo que norma jurídica, ya que para este autor, las normas acuden a las Fuentes. Por esa razón, las leyes no son verdaderas normas jurídicas, sino que éstas son fuentes de dónde hay que sacar aquéllas⁸.

Legaz y Lacambra sintetizan todas las acepciones de las "*Fuentes del Derecho*" al enumerarlas como sigue: lo que históricamente es o ha sido Derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas), fuerza creadora del Derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, entre otros), autoridad creadora del Derecho histórico

⁸ CF. Luis María, Olaso: Introducción al Derecho,(T2), Fondo de Publicaciones de la UCAB, Caracas 1990, p.9

o actualmente vigente (Estado, pueblo), acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, entre otros), fundamento de la validez jurídica de una norma concreta, forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, costumbre), fundamento de un derecho subjetivo⁹.

Por regla general, se plantea el problema de las “*Fuentes del Derecho*” en dos sentidos: primero, como factores que provocan necesariamente la aparición de las normas jurídicas determinando su contenido, es decir, Fuente en sentido material, y segundo, como proceso de creación de las normas jurídicas, cuando hablamos de Fuentes formales.

Para explicar un poco esto, puede decirse que las Fuentes materiales son las circunstancias que significan la realidad de cada pueblo y que son causas suficientes del Derecho. Son situaciones sociales de índole muy diversa: políticas, económicas, religiosas, culturales, entre otras. Ellas motivan y determinan al Estado a regularlas por medio de normas jurídicas para permitir la resolución de conflictos, controlarlos y evitarlos.

Un ejemplo de esto (como se explicará más adelante), se resume en el modo en que, en Venezuela, la beligerancia y el protagonismo político de los medios de comunicación social, en los procesos políticos de los últimos años, por un lado, y la sensibilidad a la crítica del Gobierno de turno y su intención de imponer una sola visión de la realidad, por el otro, determinaron el nacimiento de un nuevo marco legal, regulatorio de contenidos y de las leyes de “responsabilidad social” de dichos medios y de la Libertad de expresión en general. En este trabajo se abordará el estudio de las normas positivas vigentes en Venezuela desde 1999 hasta el año 2011, considerando las condiciones sociales y políticas de su nacimiento.

III. La Constitución de Venezuela y la Libertad de expresión del pensamiento.

La Constitución es la fuente jurídica fundamental por excelencia. Si se recuerda la construcción kelseniana, la Carta Magna es la norma máxima, ocupa el vértice de la pirámide y, por tanto, es la razón de validez de todas las Normas inferiores. En este sentido, no puede haber ninguna norma por encima de la Constitución y todas las reglas de Derecho deben asumir sus principios y contenidos¹⁰.

⁹ Luis, Legaz y Lacambra: Filosofía del Derecho, Bosch, Barcelona, 1971, p. 344

¹⁰ Artículo 7 de la Constitución venezolana establece que ella es la norma suprema

1. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el régimen de los Derechos Humanos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su Título III, versa sobre los derechos humanos y garantías, y sobre los deberes, dicho Título está compuesto por 10 capítulos y alrededor de 116 artículos. La Constitución de 1999, desde el punto de vista estrictamente de la mención de los derechos y garantías, es bastante completa y se rige, entre otros, por los siguientes principios jurídicos generales:

*a. Principio de progresividad de los derechos*¹¹. Según este principio los derechos y garantías, una vez establecidos, no pueden ser menoscabados, reducidos en sus contenidos ni eliminados del ordenamiento jurídico; por el contrario, siempre deben establecerse en mejores condiciones de titularidad y ejercicio. Este principio de progresividad de los derechos es de gran relevancia. Al respecto, Carlos Ayala Corao explica que “es la prohibición general a los Estados de desmejorar los logros que en materia de derechos humanos, han sido producto de la evolución progresiva de los mismos. El Estado tiene la obligación de aplicar las Normas más favorables a los derechos humanos y de no retroceder desconociendo los progresos consagrados en las normas nacionales e internacionales¹²”.

b. Principio de irrenunciabilidad a los Derechos humanos. Los Derechos humanos son irrenunciables por ser derechos indisponibles y sin valoración económica; son determinaciones de la personalidad humana, y por ello, ni el mismo sujeto puede negociarlos, declinarlos o desistir de ellos de alguna manera, ni tampoco cederlos total o parcialmente. Jurídicamente no se justifica que alguien deba prescindir voluntariamente

y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución. Cualquier contenido de una ley que la violente no debería tener eficacia jurídica.

¹¹ Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

¹² CF. Sentencia. http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2006/enero/83-12-3E-064-05-3E-064-05.html

de un derecho para que se le reconozca a sí mismo otro u otros derechos. Cada persona es titular íntegramente de los Derechos humanos, pero es una titularidad “sui generis”, pues no comprende sino su ejercicio y jamás la posibilidad de su entrega.

c. La universalidad de los derechos humanos. En el preámbulo de la Constitución de 1999, se hace explícita la intención de la nación de obtener, entre otros valores, la garantía universal e indivisible de los Derechos humanos¹³; al ser éstos universales son inherentes a todas las personas igualitariamente¹⁴ y se reconocen en todo tiempo y lugar.

d. Principio de plenitud de existencia jurídica de todos los Derechos humanos. La Constitución de 1999 se adhiere a la tesis de que los Derechos humanos tienen existencia absoluta indistintamente de que se encuentren expresamente establecidos en la Constitución y en las leyes. En tal sentido, establece tres normas relevantes que protegen la integridad y la existencia de los derechos fundamentales:

d.1. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos¹⁵.

d.2 La falta de Ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

¹³ Parte del Preámbulo reza así: “... Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, ***la garantía universal e indivisible de los derechos humanos***, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad...”

¹⁴ El artículo 21 de la Constitución establece que todos somos iguales frente a la ley.

¹⁵ Artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

d.3. Los tratados internacionales que versen sobre Derechos humanos, que hayan sido ratificados válidamente por la República, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio que sean más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.¹⁶

2. La Libertad de expresión en la Constitución de Venezuela.

En la filosofía y esencia de la Constitución de 1999 se encuentran el reconocimiento de la Libertad de expresión como derecho fundamental. Existen, además de las normas generales mencionadas arriba, varios artículos que establecen y limitan la Libertad de expresión, tal es el caso del artículo 57, que desarrolla este derecho y, a su vez, el 58 que se refiere a la comunicación libre y plural, esto es, la necesidad de las personas a recibir información, así como la réplica y rectificación. Del mismo modo, en otros artículos se garantiza a los ciudadanos el acceso a la información pública y se impone taxativamente a los funcionarios, la responsabilidad de informar y ofrecer el acceso a los Archivos y Registros públicos. De estos artículos se pueden extraer las siguientes características jurídicas de este derecho:

a. La Libertad de expresión se puede ejercer por cualquier medio, bien sea escrito, oral o a través de un medio de difusión particular o masivo. La libre expresión incluye no sólo la palabra, sino cualquier manifestación humana del pensamiento y la opinión.

b. La Constitución proscribe la censura. Es inconstitucional entonces, cualquier orden u acción del Estado, que se dirija a evitar directamente un acto de expresión o a seleccionar los mensajes que puedan emitirse o no; pero también están prohibidas las acciones que permitan promover la *autocensura*, pues esto no es más que un mecanismo sofisticado para violentar este derecho humano fundamental.

c. La Constitución se adhiere al modelo de la responsabilidad ulterior, según el cual el individuo se hace responsable del incorrecto ejercicio de este derecho. Si el acto de expresión ha sido ilícito, debe resarcirse el daño causado o responderse por el delito en el que se haya incurrido. Existe en la Constitución, un pleno reconocimiento del derecho a réplica y de rectificación, figuras jurídicas fundamentales para el desarrollo de la discusión democrática y respetuosa.

¹⁶ Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

IV. Principales leyes que regulan la Libertad de expresión en Venezuela y el contexto histórico de su puesta en vigencia.

Ya santo Tomás explicaba que la ley es una especie de regla y medida de los actos humanos, es decir, un ordenamiento de la razón en vista del bien común, promulgada por aquél a quien corresponde el cuidado de la comunidad¹⁷. Entonces, es la razón la que debe inspirar la norma, de lo contrario sería una norma arbitraria. Sin embargo, para tener una comprensión completa de la ley, como ya se explicó, es preciso tomar en cuenta los contextos históricos en los que las reglas del Derecho se hacen vigentes, más allá de los fines ontológicos que debieron cumplir.

Si bien en Venezuela existen dos importantes leyes que desarrollan directamente el ejercicio de la Libertad de expresión, también es cierto que dichas leyes han sufrido varias modificaciones en el transcurso de los últimos diez años, y que tanto su nacimiento como las sucesivas reformas se han realizado en un marco histórico determinado por dos factores fundamentales:

- 1. La acumulación del poder político del chavismo y,*
- 2. El conflicto entre el chavismo y los grandes medios de comunicación.*

1. La acumulación del poder político del chavismo. Desde 1958, Venezuela había iniciado un régimen político muy esperanzador, no sólo para el país en sí mismo, sino para toda Latinoamérica, pues un grupo de políticos idealistas demócratas (que habían aprendido el valor de la democracia padeciendo el régimen dictatorial de Pérez Jiménez, caracterizado por ser muy violento contra sus detractores), asumen el poder y crean la Constitución de 1961, en la que se privilegian la alternancia del poder, con la no reelección y las libertades económicas. Estos demócratas se alistan para gobernar la nación suramericana, lamentablemente, en muy poco tiempo y por diversas razones, el ensayo democrático se convirtió en un régimen de complicidades bipartidistas, tutelado por los Estados Unidos, grupos económicos y Medios de comunicación, y fundamentado económicamente en la producción y venta petrolera. Todo ello originó un régimen político de más de cuarenta años, que le restó a Venezuela las posibilidades de convertirse en un país productivo y en desarrollo.

¹⁷ Es la famosa cita de la Summa Teológica, I-II, q.90,art.4

A finales de la época de los ochenta y a principios de los noventa, los precios del petróleo venezolano colapsaron, las disminuciones de la renta petrolera fueron soportadas por la mayoría del país, (quedando apenas a salvo los intereses de los grupos conectados al poder del Estado); esta situación provocó la ruina económica de la clase media y ubicó en pobreza extrema a una parte considerable del pueblo venezolano. Surgió, entonces, un divorcio irreconciliable entre esta población en pobreza y la élite de los partidos gobernantes.

Esta ruptura entre ese considerable grupo de venezolanos sin recursos y los partidos políticos llevan al poder en 1998, al líder carismático y anti-partidos, Hugo Rafael Chávez, quien promete desaparecer del plano político a los partidos políticos y la sustitución absoluta de los factores reales de poder, a través de una Asamblea Nacional Constituyente. La popularidad del nuevo presidente fue aumentando paso a paso, básicamente por su brillante discurso incluyente y vengador, cargado de gran elocuencia, así como también por la creación de programas sociales pagados por el aumento escalonado de los precios del petróleo. Tal como lo afirma Diego J González Cruz: “Entre 1998 y 2008, el precio del petróleo pasó de 9,38 a 129,54 dólares el barril, y el Gobierno percibió más de 800.000 millones de dólares en ingresos petroleros y no petroleros¹⁸...” originados, entre otros factores, por la reorganización de la OPEP y varios sucesos económicos y militares que acontecieron en el mundo después del ataque del 11 de septiembre de 2001 a Estados Unidos.

Muy hábilmente, el presidente Chávez, fue capitalizando su gran aceptación y popularidad y ejerciendo gran influencia en la conformación de los nuevos Poderes, hasta lograr que todas las ramas del Poder público contasen con seguidores, partidarios y hasta familiares. En varias oportunidades incluso, hizo que funcionarios del Poder Ejecutivo fueran a conformar el Poder Judicial y el Electoral y que sus orientaciones ideológicas, partidistas y políticas fueran asumidas por otros poderes. Simultáneamente, fue logrando un completo manejo de la economía del país, al potenciar su influencia en la Empresa petrolera y al reservarse a través de un férreo control cambiario, la administración exclusiva y el manejo de las divisas provenientes de las ventas petroleras.

En este nuevo escenario, el presidente Hugo Chávez alcanza una gran popularidad y el control económico y político del país, pues son sus

¹⁸ Diego, González Cruz: Venezuela ante la baja de los precios del petróleo, 2009, revista Nueva Sociedad No 221. p. 1

mismos seguidores y partidarios quienes realizan las labores de control del Poder Ejecutivo, sobre los distintos Poderes públicos creados por la nueva Constitución. Desde ese momento, la revisión sobre su mandato comienza a ser ejercida, en forma de presión pública, por los medios de comunicación, generándose un conflicto de dimensiones políticas tal como lo expone Alejandro Mendible Zurita, cuando afirma "...1999 cuando al producirse una implosión de las estructuras políticas nacionales, los medios vienen a llenar el espacio tradicionalmente ocupado por la oposición en el país..."¹⁹

2. El conflicto entre el chavismo y los grandes medios de comunicación. Desde el inicio, el chavismo entendió perfectamente la importancia de los medios de comunicación en la dinámica social y política contemporánea, pero sus estrategias para relacionarse con ellos han ido variando en el tiempo. Así, uno de los grandes inconvenientes que se le ha planteado a este sector radica en enfrentar en contrapartida de la discusión política, ya no a unos partidos políticos desacreditados, sino a grupos comunicacionales que responden a criterios ideológicos y a una concepción de sociedad muy distinta a la proveniente del Estado.

Además de este inconveniente, las causas del conflicto medios de comunicación-chavismo en Venezuela, son múltiples y complejas, pero se pueden comprender en el contexto de una sociedad que, a pesar de las grandes carencias económicas, ha tenido acceso a las más recientes innovaciones de la tecnología en materia de radio y televisión, convirtiéndola en una sociedad aparentemente "teledirigida", por los dueños de los grandes medios de comunicación, con intereses políticos y económicos bien definidos.

Contrariamente, los dueños de medios de comunicación no lograron ponderar a tiempo que el control que creían tener, encontraría su más fuerte límite en un Estado dispuesto a imponer un nuevo juego en las relaciones comunicacionales, a través del manejo de todos sus recursos económicos, judiciales, comunicacionales y legales. Dos grandes poderes en pugna: por un lado, el Estado fuerte económica y políticamente y, por el otro, el recurrentemente denominado "Cuarto Poder", ejercido en la praxis política venezolana por los grandes medios de comunicación, con vasto apoyo y credibilidad por parte de la población.

¹⁹ Alejandro, Mendible Zurita: Venezuela en la década de 1990: Globalización, violencia y Medios de comunicación. Preparado para su distribución en el Congreso 2001 de la Asociación Latinoamericana de Estudios, Washington D.C., 2001, p. 5

Para comprender aun más este conflicto, no basta con describirlo como una pugna entre factores de poder, sino que es preciso agregar un tercer elemento integrado por los periodistas, algunos directivos y trabajadores de los medios, quienes frente algunos excesos del Estado, han luchado en gran medida y con creencias éticas firmes, en pro de la protección de la libertad de prensa, la defensa de la democracia y de los derechos de los ciudadanos. Inclusive, muchos de ellos, en reiteradas oportunidades se han visto en problemas no sólo con el propio Estado, sino también con las líneas editoriales de los dueños de los medios.

Pero, sin duda alguna, esta difícil situación llegó a su máxima expresión durante los sucesos de abril del 2002, cuando los medios cometieron graves excesos y fueron el escudo comunicacional de los actores políticos contrarios al Gobierno, quienes realizaban acciones conspirativas. La gran tensión entre los medios y el Gobierno de Chávez permitió definir el conflicto en un plano político muy complejo, que en pocos años culminó con un saldo de varios medios de comunicación cerrados, la autorregulación en las opiniones de otros y el fortalecimiento de un Sistema Nacional de Medios Públicos con una gran plataforma tecnológica, pero herméticamente cerrados a la expresión de posturas distintas a la oficial. Las experiencias del Gobierno en el manejo de este conflicto con los medios de comunicación masiva dieron origen a un marco jurídico compuesto, fundamentalmente, por dos normas de rango legal: *la Ley de Telecomunicaciones y la Ley de Responsabilidad social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos*.

IV. 1 La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT).

Según el sistema jurídico venezolano, la Fuente principal de referencia es la ley en sentido formal. En el artículo 4 del Código Civil, se obliga al juez a revisar, primero, los contenidos de la ley para, luego, resolver con otras fuentes los casos planteados a su jurisdicción²⁰. En tal sentido, las leyes son la principal Fuente de Derecho, después de la Constitución. El 12 de junio de 2000 se publicó en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.970, la nueva *Ley*

²⁰ En el artículo 4 del Código Civil, se establece el orden de prelación de las Fuentes en el Derecho Civil, como lo explica Hernández Gordils en su texto de *Introducción al Derecho*, al afirmar que entender dicho orden es fundamental “porque el mismo podrá ser aplicado en aquellas ramas, donde no exista un orden establecido al efecto”, p. 261

Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), a la que se le hicieron algunas modificaciones, que culminaron con la publicación de la última versión, el lunes 07 de febrero de 2011, en la Gaceta Oficial número 39.610. En líneas generales, la Ley de Telecomunicaciones organiza las relaciones del Estado y los medios de comunicación, hace énfasis en la subordinación del primero con relación a los segundos y establece, como servicio público fundamental, las transmisiones comunicacionales. A continuación, se revisa algunos aspectos esenciales que estipula dicha normativa:

- a. **Declaratoria de interés público:** el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones estipula que se declaran de servicio e interés público el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones, radio, televisión y producción nacional audiovisual. En el último aparte, resalta lo siguiente: “Así mismo por su condición de servicio e interés público el contenido (resaltado nuestro) de las transmisiones o comunicaciones cursadas a través de los distintos Medios de telecomunicaciones, entre ellos: radio, televisión y producción nacional, podrán someterse a las limitaciones y restricciones que por razones de interés público establezca la ley y la Constitución de la República.” (resaltado nuestro).

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es muy relevante para entender el desarrollo legal que se ha dado a las normas constitucionales, sobre todo si se tienen en cuenta las siguientes observaciones:

- a. Si bien es cierto que los actos de Libertad de expresión no son solamente los realizados por los ciudadanos y líderes a través de los Medios de comunicación, estos últimos revisten mayor interés, pues, es a través de ellos como se pueden comunicar las ideas, en forma masiva,
- b. La segunda parte del artículo 5 abre la posibilidad de que un contenido que pretenda ser transmitido por los medios de telecomunicaciones y que se realice en ejercicio de la Libertad de expresión, contemplada en el artículo 57 de la Carta Magna, sea restringido por razones de interés público.
- c. El concepto de interés público es un concepto vago y subjetivo²¹, por tanto, si se permite al Gobierno restringir los

²¹ La vaguedad del concepto de interés público no se debe a su imprecisión

contenidos por razones de interés público, se pone en manos del Estado la decisión final sobre cuándo hay razones de interés público y cuándo no.

- d. Esas restricciones a las que se refiere el mencionado artículo pueden ser previas, es decir, podría prohibirse o restringirse la aparición de algún contenido que implique el ejercicio de la libre expresión, violentando la norma constitucional, antes explicada, sobre la censura previa.

2. Inseguridad en los procedimientos de extinción de concesiones, permisos y habilitaciones de telecomunicaciones.

Lógicamente, el Estado debe ejercer el control sobre las telecomunicaciones dado que son fundamentales para el desarrollo de la sociedad, la paz social y la seguridad y defensa de la Nación. En tal sentido, ese control debe ejercerse en el marco del Estado de Derecho, del debido proceso y de las garantías para los ciudadanos e involucrados en el proceso telecomunicacional.

Así, la primera parte del artículo 22 de la LOT parece responder a estos criterios de seguridad jurídica, pues establece seis causales para extinguir la concesión, los permisos y las habilitaciones²², así como también que el órgano rector o la Comisión Nacional de las Telecomunicaciones debe sustanciar los procedimientos administrativos que correspondan, en el caso de verificarse en la realidad, alguna(s) de dichas causales.

Sin embargo, el último apartado del artículo 22 dispone: “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 habilitaciones, concesiones y permisos”. Esta norma es sin duda, una excepción a todo el sistema de revocación fundado en el Estado de Derecho, al tener los efectos siguientes:

teórica, sino a las posibilidades que le brinda al Estado de establecer límites caso por caso.

²² El artículo 22 no establece causales taxativas, pues en el ordinal 6 se indica que cualquier otra causa que se establezca en la Ley, los Reglamentos o el Título de concesión podría extinguir una concesión, habilitación o permiso.

- a. El Órgano rector, según el artículo 34 de la LOT, es el órgano de adscripción de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Generalmente es el Ministerio del ramo, es decir, un elemento del Poder Ejecutivo. En tal sentido, se atribuye a dicho poder la posibilidad de revocar o suspender las habilitaciones, concesiones y permisos a las que se refiere la Ley de comunicaciones, cuando, a su juicio, así lo exija el orden público y la seguridad de la nación.
- b. La norma permite realizar las suspensiones o revocaciones mencionadas sin la instrucción de ningún expediente, sólo a través de una orden expedita y sumaria.
- c. Dicha norma podría encontrarse en contradicción con el artículo 337 de la Constitución, el cual no permite que ni siquiera en estado de excepción o por razones de seguridad, se violente el derecho a la información, como ocurriría en el caso de revocar o suspender una concesión de un medio de comunicación que se encuentre ejerciendo su derecho a informar.
- d. Al no existir claridad en las Normas para atribuir o extinguir concesiones, la renovación o no de las mismas podría ser usada como mecanismo de control político de los Medios.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones promueve la autocensura en los Medios de comunicación.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones amplía el poder discrecional del Poder Ejecutivo en materia de concesión en telecomunicaciones; este hecho evidentemente presiona a la Línea Editorial de los medios de comunicación y hace inviable una manifiesta línea crítica por parte de estos últimos, ya que pondría en riesgo el éxito de los futuros procesos para concesión y las solicitudes de permisos y habilitaciones.

- f. La LOT desestimula la inversión privada en materia de telecomunicaciones. En efecto, aunque las comunicaciones son un negocio muy rentable, la LOT obstaculiza la inversión privada al otorgar preponderancia a la propiedad del Estado sobre los Medios de comunicación. Además, elimina algunas ventajas que tenía la inversión en esta área estratégica y crea condiciones muy estrictas para el desarrollo empresarial. Entre estas últimas, destacan las siguientes:

1. Según el artículo 17 de la LOT y en concordancia con el 73 de la misma Ley, se establece que las habilitaciones administrativas y permisos para el establecimiento y explotación de redes, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones son de carácter *personalísimo*, en consecuencia no pueden cederse o enajenarse, ni adquirirse ni transmitirse por sucesión, por efecto de contratos, fusión de compañías o por prescripción. Así, aun cuando la Ley permite que personas jurídicas realicen procedimientos para adquirir concesiones y permisos, al dar el carácter “*intuitu personae*”, identifica incorrectamente a la empresa de telecomunicaciones con los dueños de ésta, haciendo depender la inversión de toda una compañía a figuras personales y humanas, impidiendo las transacciones comerciales libres, -como venta de acciones a terceros-, que son necesarias para el libre desarrollo y disposición de los bienes de una empresa.
2. Durante la vigencia de la concesión, el Estado puede cambiar la asignación de una frecuencia o banda de frecuencia por razones de “seguridad nacional²³”; esto, además de ocasionar en algunos casos pérdidas económicas, podría impedir la creación de un plan de negocios e inversión con la certeza de tener asignada una misma frecuencia por un tiempo definido.
3. Con respecto a las habilitaciones administrativas para la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como a las concesiones para el uso y explotación del dominio público radioeléctrico, hay que mencionar que éstas se otorgan únicamente a personas domiciliadas en el país, salvo en los casos establecidos por los acuerdos o tratados internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.
4. La participación de la inversión extranjera en el ámbito de las telecomunicaciones solamente puede limitarse a los Servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta, de conformidad con lo que al efecto, prevean las normas legales y reglamentarias correspondientes.
5. Las Habilitaciones administrativas no pueden exceder de quince años, pudiendo ser renovadas por iguales períodos siempre y cuando su titular haya cumplido con las disposiciones previstas

²³ Artículo 74 de la LOT.

en esta Ley, en sus Reglamentos, en las condiciones generales establecidas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y en la propia Habilitación. Los operadores interesados en continuar prestando los servicios de radio y televisión pueden si así lo desean, solicitar la renovación de la Habilitación correspondiente con noventa días continuos de anticipación a la fecha de vencimiento²⁴.

6. Además de las cargas impositivas que generalmente tiene cualquier empresa, los medios de comunicación deben pagar los siguientes impuestos, tasas y contribuciones:
 - a. 1% de sus ingresos brutos derivados de la explotación de los Servicios de radiodifusión sonora o servicios de Televisión abierta. Artículo 146 LOT.
 - b. 0.50% de los ingresos brutos generados por la actividad de telecomunicaciones con fines de lucro, como contribución especial, destinados a ser ingresos propios de CONATEL. Artículo 147 LOT.
 - c. 0.20% de los ingresos brutos por concepto de administración y control del espectro radioeléctrico, en caso de Radiodifusión sonora y Televisión abierta. Segundo párrafo del artículo 148 LOT.
 - d. 1% de los ingresos brutos para el Fondo de Servicio Universal. Los prestadores de servicio de Radiodifusión sonora quedan exceptuados de esta obligación, sólo por lo que respecta a los ingresos brutos que obtengan por dichas actividades. Artículo 150 LOT.
 - e. 0.50% de los ingresos brutos para el Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones. Los prestadores de servicio de Radiodifusión sonora quedan exceptuados de esta obligación, sólo por lo que respecta a los ingresos brutos que obtengan por dichas actividades. Artículo 151 LOT.

Además de esto, la LOT crea un sistema muy oneroso de multas, como sanciones a las infracciones a dicha ley.

²⁴ Artículo 73 de la LOT.

IV.2 Ley de Responsabilidad Social en Radio Televisión y Medios Electrónicos. (RESORTEME)

1. Sobre el carácter orgánico de dicha ley.

En la Sentencia número 1971, del 16 octubre de 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia explicó que el artículo 203 de la Constitución de 1999, modificó el régimen constitucional para la producción de Leyes Orgánicas. El artículo 163, de la antigua Constitución de 1961, establecía que las Leyes Orgánicas eran las que así denominara esa Constitución y las que invistieran con tal carácter, las Cámaras Legislativas con la mayoría absoluta de sus miembros, al iniciarse la discusión del respectivo proyecto de Ley²⁵.

Contrariamente, el artículo 203 de la Constitución de 1999, limita esa competencia del Poder Legislativo de denominar una Ley como Orgánica. Dicha calificación en la nueva Constitución sólo puede y debe hacerse en los siguientes supuestos: 1) Cuando la Constitución las califica directamente como orgánicas (cabe mencionar que el Tribunal Supremo de Justicia ha determinado, en el articulado de cada Ley y sobre la base del ordenamiento jurídico venezolano, cuáles son las leyes calificadas constitucionalmente como orgánicas), 2) cuando desarrolle derechos y garantías constitucionales, 3) cuando la ley sirva de marco normativo a otras leyes y 4) cuando regule y organice los poderes públicos.

Es evidente que la Ley RESORTEME regula y desarrolla directamente el derecho a la Libertad de expresión y de la libre información, según ella misma lo indica en su artículo 1, en función de fomentar el equilibrio democrático entre los deberes y los derechos e intereses de los prestadores de servicios, a los fines de promover la justicia social y de contribuir con la formación de la ciudadanía, la democracia, la paz, los derechos humanos, la cultura, la educación, la salud y el desarrollo social y económico de la Nación, de conformidad con las Normas y principios constitucionales de la legislación para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, la cultura, la educación, la seguridad social, la libre competencia y la LOT.

²⁵ Cf Javier, González Reinoza: La nueva concepción de la ley en la Constitución Venezolana de 1999, Revista Dikaiosyne número 12, ULA, Mérida, Venezuela, 2004, p. 20

En tal sentido la RESORTEME debió ser denominada Ley Orgánica y como tal seguir el procedimiento especial para su formación y puesta en vigencia.

2. La relación de la Ley RESORTEME con los sucesos de abril del 2002. Uno de los actores fundamentales en los sucesos de abril del 2002 y en el llamado paro petrolero de ese mismo año fueron los Medios de comunicación. Como se explicó anteriormente, en pleno conflicto los Medios y el Gobierno extremaron sus posiciones, y fue entonces cuando este último observó y monitoreó las equivocaciones y actuaciones de dichas empresas comunicacionales y, con base en esa experiencia, sancionó algunas normas y prohibiciones que, si se examinan fuera de esos sucesos, no tendrían mucho sentido o no se podrían interpretar totalmente a cabalidad. A continuación, se muestran algunos ejemplos de esas Reglas que guardan alguna relación con los sucesos históricos mencionados y constituyen su fuente histórica.

a. Notificación instantánea de mensajes y alocuciones oficiales.

En los días del conflicto de abril y durante el paro petrolero, los Medios de comunicación retrasaron en varias oportunidades las transmisiones de alocuciones oficiales, generalmente porque era muy difícil la recepción de dicha orden. En tal sentido, en el ordinal primero del artículo 10 de la Ley se establece que la orden de encadenarse debe ser entendida válidamente como tal, con el sólo hecho de la difusión del mensaje o alocución a través de los Servicios de radio o televisión administrados por el Ejecutivo Nacional.

b. Prohibición de interferir los mensajes del Estado. En el párrafo tercero del ordinal segundo del artículo 10 de la Ley RESORTEME, se prohíbe a los prestadores de Servicios de radio o televisión y difusores por suscripción, interferir en forma alguna los mensajes y alocuciones que el Estado difunda, de conformidad con la ley, y se les insta a conservar la misma calidad y aspecto de la imagen y sonido que posea la señal o formato original²⁶.

A este respecto, vale destacar que las personas que conocieron los hechos del 11 de abril, inmediatamente podrán inferir que la finalidad de esta Norma es evitar que se repitan hechos como los acaecidos durante la tarde de ese día, cuando el Presidente se encontraba realizando una

²⁶ También define la interferencia de mensajes con la utilización de técnicas, métodos o procedimientos que modifiquen, alteren, falseen, interrumpan, editen, corten u obstruyan, en forma alguna, la imagen o sonido original.

de sus largas cadenas y los Medios decidieron cortar la pantalla en dos, para transmitir imágenes de las rebeliones que se estaban sucediendo en paralelo. Este hecho fue calificado de muy grave, pues rompió el discurso de normalidad que pretendía mostrar el Estado, al contrastarlo con imágenes en vivo de una balacera que se realizaba en las cercanías del Palacio de Miraflores.

c. La obligación de indicar la fecha y hora de la grabación en los programas informativos y de opinión. Durante los hechos de abril y del paro petrolero, los Medios de comunicación sacaron al aire videos y entrevistas que no se correspondían con la cronología exacta de los hechos, y no solo eso, sino que algunas declaraciones de voceros oficiales se descontextualizaban con la rapidez de los hechos y de la realidad. Incluso el Gobierno denunció que la declaración de algunos militares, que hablaban sobre muertos, se hizo con algunas horas de anterioridad a los hechos de Puente Llaguno. Sólo así puede cobrar sentido la obligación, fundada en el ordinal tercero del artículo 18, que tienen los Prestadores de Servicios de radio o televisión, durante los programas informativos o de opinión, de identificar con una señal visual o sonora según el caso, la fecha y hora original de grabación, cuando se trate de registros audiovisuales o sonoros, que no sean difundidos en vivo y directo²⁷.

d. Obligación de insertar el término “publicidad” en algunas transmisiones. La ley ordena que en los Servicios de radio o televisión, durante la publicidad o propaganda en la cual se usen los mismos escenarios, ambientación o elementos propios de un programa, se inserte durante la totalidad del tiempo de su difusión, la palabra publicidad o propaganda, según sea el caso, en forma legible en un ángulo de la pantalla, que no interfiera con la identificación de los prestadores de los Servicios de televisión, o en el caso de los Servicios de radio, anunciando al inicio de la publicidad o propaganda, la palabra *publicidad o propaganda*, según sea el caso, en forma inteligible.

Aquí puede advertirse un buen ejemplo de la idea que se ha sostenido sobre la comprensión histórica de las leyes: si un jurista hiciera una interpretación sólo del dato normativo, podría pensarse que es una norma absurda, pero su comprensión adquiere sentido al revisar los hechos de abril y sobre todo los del paro petrolero de 2002 y 2003, cuando los Medios de comunicación sostuvieron transmisiones de hasta

²⁷ La Ley obliga a indicar que se trata de un material de archivo, si se desconocen fecha y hora de éste.

veinticuatro y más horas seguidas, sin cortes comerciales y sin regresar a la programación regular.

Los Medios se defendieron argumentando que no era la primera vez que un hecho informativo sacaba del aire la publicidad y la programación regular, y citaron como ejemplo la tragedia natural en el Estado Vargas el 15 de diciembre de 1999. Por su parte, el Gobierno planteó que los Medios recibieron financiamiento de grupos económicos y políticos de oposición para mantenerse transmitiendo durante varios días y por muchas horas continuas; esto confundió a la audiencia, al no haber podido deslindar la información, de la propaganda política y defraudó al Estado, pues no se facturaron los impuestos nacidos de esa supuesta propaganda.

IV.3. Costos e impacto de la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión en la Libertad de expresión.

A continuación, se revisará algunas características de la Ley RESORTEME, que son relevantes para este trabajo porque contienen algún impacto en el ejercicio y desarrollo de la Libertad de expresión.

a. Preponderancia de los límites legítimos de la Libertad de expresión. En el artículo 3 del instrumento jurídico estudiado se explican sus objetivos, y de la revisión de dichos objetivos se puede deducir que gran parte de la motivación formal de esta Ley consiste en limitar legítimamente el derecho de la Libertad de expresión. Efectivamente, éste no es un derecho ilimitado y la ley menciona los límites que tradicionalmente la Doctrina propone como legítimos; lo incorrecto es que en el articulado se le atribuya preponderancia a esos límites como si ellos estuvieran sancionados constitucionalmente como superiores.

b. Creación de órganos de control no independientes. La Ley RESORTEME en concordancia con la LOT, estableció las siguientes asociaciones, instituciones y órganos para ejercer el control:

b.1. Organizaciones de usuarios y usuarias. En el artículo 12 de esta Ley, se establecen los requisitos, competencias y posibilidades de control a los prestadores de Servicios que tienen estas organizaciones. Extrañamente dichas organizaciones deben estar desvinculadas de los Medios de comunicación y sus empresas, pero no se establece ninguna prelación de afinidad, con los miembros del Estado o con el Gobierno.

Otro aspecto a resaltar sobre las organizaciones de usuarios y usuarias es que los procedimientos y recaudos para la solicitud de inscripción los determinará la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

b.2. Comisión de Programación de Televisión. Dicha comisión tendrá por función establecer los mecanismos y las condiciones de asignación de los espacios a los Productores Nacionales Independientes, que son espacios que los prestadores de Servicios deben de ceder a Productores nacionales independientes²⁸. La comisión la está integrada por un Representante del Órgano rector de las comunicaciones del Poder Ejecutivo, quien la presidirá y tendrá el poder de convocar la Comisión y de hacer uso del voto doble, en caso de empate; un Representante de los Productores nacionales independientes, que son avalados e inscritos, según procedimientos que establecerá el Órgano rector en materia de comunicación e información, órgano que según el artículo 13 llevará un registro de Productores Nacionales Independientes y será el encargado de expedir y revocar la certificación respectiva; un Representante de las organizaciones de usuarias e usuarios, que, como se examinó, su inscripción depende de pautas y procedimientos establecidos por CONATEL, y finalmente, un Representante de los Prestadores de Servicios de comunicaciones, quien a simple vista se encuentra en clara minoría.

b.3. Comisión de Programación de Radio. Regida por pautas análogas a la Comisión de Televisión.

b.4. Comisión Nacional de Telecomunicaciones. Es un órgano de Estado que fue creado desde el 18 de septiembre de 1991, en Gaceta Oficial número 34.801, y ha acrecentado su protagonismo político durante los últimos diez años. El artículo 35 de LOT lo concibe como un Instituto Autónomo, pero adscrito al Órgano rector del Poder Ejecutivo. Es indiscutible la influencia política del Gobierno en ejercicio de las

²⁸ Los prestadores de Servicios de radio y televisión deberán difundir diariamente, durante el horario todo usuario, un mínimo de siete horas de programas de producción nacional, de las cuales un mínimo de cuatro horas será de producción nacional independiente. Igualmente, deberán difundir diariamente, durante el horario supervisado, un mínimo de tres horas de programas de producción nacional, de los cuales un mínimo de una hora y media será de producción nacional independiente. Quedan exceptuados de la obligación establecida en el presente párrafo los prestadores de Servicios de radiodifusión sonora y televisión comunitaria de servicio público, sin fines de lucro.

competencias que le atribuyen a esta comisión, tanto la LOT como en la Ley RESORTEME.

b.5. El Directorio de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. Integrado casi absolutamente por el Poder Ejecutivo y órganos del Estado, como se demuestra de su estructura.²⁹

Del análisis de la integración de los más importantes órganos de control y seguimiento de la Ley RESORTEME se puede concluir su absoluta dependencia de las posturas políticas e ideológicas del Gobierno y que, por tanto, la Ley no garantiza la independencia de los entes regulatorios de la conducta de los Prestadores de servicios comunicacionales. A pesar de que se instauraron varios entes regulatorios con el fin de que implementaran las normas establecidas en la ley, todos ellos son organismos del Poder Ejecutivo o se encuentran bajo su control. Este hecho violenta la Constitución y los principios que en materia de derechos humanos, establece y que se describieron antes; además existe claramente el riesgo de que los entes regulatorios de los Medios tomen decisiones violatorias de la Libertad de expresión.

La Ley RESORTEME muestra muchas prohibiciones establecidas en términos vagos y discutibles, por ejemplo: sanciones por fomentar “la zozobra en la ciudadanía” o actuar en contra de “las autoridades legítimamente constituidas”, o “transmitir mensajes “violentos”, “técnicas amarillistas”, “énfasis en detalles innecesarios”, “promuevan, hagan apología o inciten al delito”, “promuevan, hagan apología o inciten a alteraciones del orden público”, entre muchísimas otras que favorecen la posibilidad de someter la Libertad de expresión en los Medios de comunicación al control del Gobierno y la autocensura o sanciones arbitrarias.

²⁹ El cual está compuesto por: un Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, quien lo presidirá, y un representante por cada uno de los organismos siguientes: el ministerio u organismo con competencia en comunicación e información, el ministerio u organismo con competencia en materia de cultura, el ministerio u organismo con competencia en educación y deporte, 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 Derechos del Niño y del Adolescente, 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.

El problema se profundiza si se toma en cuenta cuatro aspectos fundamentales:

1. Que quienes juzgan los alcances de dichas violaciones están, como se demostró anteriormente, relacionados directa o indirectamente con el Gobierno.

2. Que la Ley estableció un procedimiento administrativo donde CONATEL posee muchos poderes discrecionales y, en general, subyace una intencionalidad represiva del ente rector.

3. Que las sanciones estipuladas en la ley sean muy severas, incluyendo multas desproporcionadas y hasta la revocatoria de la concesión.

4. Aunque la Ley comienza con una declaración de principios, donde se incluye la protección de la Libertad de expresión, en el articulado se desarrollan prohibiciones, sanciones, procedimientos sancionatorios y órganos de seguimiento a los límites de esta Libertad, pero en muy pocas oportunidades, lo hace para evitar restricciones desproporcionadas y arbitrarias, aplicadas a la Libertad de expresión o para prevenir la autocensura.

Las leyes expuestas a grandes rasgos, han sido completadas con Normas técnicas, Providencias y Resoluciones que, más o menos, siguen las mismas pautas jurídicas de las Leyes. Sin embargo, por ser tan abundantes podrían ser estudiadas en un trabajo aparte.

V. La Costumbre Jurídica como Fuente el derecho de la Libertad de expresión

Brewer Carias explica que la Costumbre o práctica administrativa, cuando es generalmente aceptada, es de gran valor para la acción de las autoridades administrativas, hasta el punto de entrar a formar parte de la legalidad administrativa³⁰. La práctica administrativa, como Fuente del derecho en materia relacionada con el ejercicio de la Libertad de expresión, tiene un valor relativamente reducido, sobre todo si recordamos que la Ley RESORTEME estipula que sus disposiciones son de orden público.

³⁰ Allan Randolph, Brewer Carias: Instituciones políticas y constitucionales, tomo I, 1985, Editorial Jurídica y UCAB, Caracas, p. 36

Sin embargo, la acción repetida y generalizada de las autoridades administrativas relacionadas con las leyes comunicacionales debe ser tenida en cuenta por los interesados, sobre todo las prácticas relativas a formalidades menores, tales como llenado de planillas, horarios de atención y forma de presentación de recaudos y anexos.

También la costumbre jurídica administrativa funciona para comprender y conocer el desarrollo de las interpretaciones que le ha dado el órgano rector a las Normas de telecomunicaciones. Los Medios de comunicación, cuya línea editorial es crítica, denuncian que no existen prácticas administrativas generales, constantes y uniformes, pues hay tratos discriminatorios con los Medios de comunicación críticos en relación con los Medios de líneas editoriales “imparciales” o aquéllos que pertenecen al llamado Sistema de Medios Públicos.

VI. La Jurisprudencia y la libre expresión en Venezuela

En Venezuela, la Jurisprudencia no es fuente de normas generales. Si bien una sentencia puede ser invocada para otro caso similar, ello no obliga al juez a seguir la misma doctrina. Lo anterior quiere decir que la sentencia no es vinculante, porque los magistrados no se encuentran obligados a aceptar como última palabra la doctrina y los principios contenidos en las sentencias anteriores, ni siquiera las sentencias propias.

Por supuesto que la Jurisprudencia tiene un valor fundamental en el proceso de construcción del Derecho, posee un valor moral y puede influir profundamente en el criterio del juez, sobre todo si ésta proviene de tribunales superiores donde irían las apelaciones y los recursos de casación. Excepcionalmente, las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) son vinculantes, cuando cumplen con los requisitos siguientes:

1. Emanen del TSJ en Sala Constitucional.
2. Versen sobre la interpretación de los contenidos y alcance de la Constitución.
3. Cumplan con los requisitos formales y materiales de cualquier sentencia.

En materia de la Libertad de expresión, el TSJ de Venezuela cuenta con una marca bastante alta de haber declarado “improcedentes” o “no ha lugar” las acciones incoadas por los Medios de comunicación, organizaciones no gubernamentales y personas naturales, que han ejercido la Libertad de expresión, pero con opiniones contrarias a las líneas políticas gubernamentales e ideologías fundamentalmente distintas a las del Gobierno, así como sentenciando en contra de sus intereses.

VII. La importancia de la doctrina como Fuente del Derecho estudiado

La Doctrina tiene como función formular y aclarar conceptos, así como proponer categorías e instituciones jurídicas. Además, reúne las opiniones racionales y sistemáticas de los Jurisconsultos, siendo dichas opiniones no meros puntos de vista, sino que se presentan fundamentadas en el estudio y la investigación. El Método científico produce las Teorías jurídicas que componen la Doctrina jurídica. Y si bien las investigaciones jurídicas que conforman la Doctrina comienzan en el marco del ordenamiento jurídico, también pueden ampliarse según una perspectiva y un Método filosófico, histórico y hasta sociológico.

La Doctrina no es Fuente formal directa del Derecho. Sin embargo, el trabajo de los científicos debería influir de manera preponderante en la determinación de las normas jurídicas, su interpretación y su aplicación. En materia del ejercicio de la Libertad de expresión, no se refiere la Doctrina como Fuente del Derecho, sin embargo, estos desarrollos doctrinales son muy valiosos por razones históricas y académicas, para construir un sistema de ideas críticas que fortalezcan la construcción teórica de este derecho humano fundamental.

Del análisis de las Fuentes que se ha realizado, se debe concluir que no ha habido un desarrollo legal y jurisprudencial sobre la libertad de expresión acorde con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el período estudiado. En tal sentido, la Legislación, las acciones del Órgano rector en materia de telecomunicaciones y la Jurisprudencia no cumplen con los principios constitucionales anteriormente estudiados, ni materializan los fines y contenidos que estableció, en 1999, el Referendum para la Convocatoria de una Asamblea Nacional *Constituyente*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brewer–Carías, A. (1985) *Instituciones Políticas y Constitucionales*. (t.2). Caracas: Editorial Jurídica y UCAB
- Cruz, J. (2008) *Filosofía y Teoría de la Historia*. Pamplona, España: EUNSA.
- González Cruz, Diego. (2009) *Venezuela ante la baja de los precios del petróleo*. Caracas: Revista Nueva Sociedad, No 221.
- González Reinoza, J. (2004) *La nueva concepción de la ley en la Constitución Venezolana de 1999*. Revista Dikaiosyne número 12, Mérida, Venezuela: ULA.
- Grossi, P. (2000) *El Punto y la Línea (Historia del derecho y Derecho Positivo en la formación del Jurista de nuestro tiempo)*. México D.F, Revista del Instituto de la Judicatura.
- Hernández Gordils, J. R. (2001) *Introducción al Derecho*. Caracas: Legis Lec editores C.A.
- Kelsen, Hans. (1977) *Teoría Pura del Derecho*. (Trad. M. Nilve). Buenos Aires: Universitaria Buenos Aires.
- Legaz y Lacambra, L. (1971) *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch.
- Mendible Zurita, A (2001) *Venezuela en la década de 1990: Globalización, violencia y Medios de comunicación*. Ponencia de Congreso.
- Olaso, Luis María (1995) *Introducción al Derecho*. (t.2) Caracas: Fondo de Publicaciones UCAB.
- Reale, Miguel. (1989) *Introducción al Derecho*. (Trad. J. Brufan Prats). Madrid: Pirámide, México D.F.: S.A. Federal, número 6.