

ARTICLE 19

Venezuela: Ley de responsabilidad social en servicios de radio, televisión y medios electrónicos

Noviembre de 2011

Legal analysis

Resumen

En noviembre de 2011, ARTICLE 19 analizó la Ley sobre Responsabilidad Social en los Servicios de Radio, Televisión y Medios Electrónicos, aprobada en la República Bolivariana de Venezuela, a fines de comprobar en qué grado cumplía con las normas internacionales relativas a libertad de expresión. Publicada el 22 de diciembre de 2010, el texto normativo es la reforma de la Ley sobre Responsabilidad Social en Servicios de Radio y Televisión, aprobada en 2004. Mientras que sus defensores celebraron que la ley de 2004 modernizaba la estructura de las comunicaciones que había en el país, sus detractores vieron en ella un intento palmario de hacerse del control de los medios privados de difusión.

El texto reformado de la Ley amplía las facultades de control del Estado sobre los medios electrónicos y las iguala a las que tenía sobre la difusión tradicional. El objetivo general de la Ley es el de determinar «responsabilidad social» para todos los participantes y establecer «equilibrio entre sus deberes, derechos y intereses». Aun cuando el derecho internacional admite la legitimidad de estos objetivos, son cuatro los aspectos de la ley los que preocupan a ARTICLE 19.

En primer lugar, en la Ley no se prevén medidas de protección contra restricciones desproporcionadas y arbitrarias, aplicadas a la libertad de expresión. En especial, no se fija ningún requisito de procedencia para la aplicación de restricciones, que permita satisfacer la prueba tripartita que establece el derecho internacional. En vista del rigor presente en las sanciones legisladas y de la índole de intrusión innecesaria que tienen determinadas restricciones, una omisión semejante importa consecuencias preocupantes para la libertad de expresión.

En segundo lugar, la Ley no garantiza la independencia de los entes regulatorios de la difusión. Pese a que se establecen varios entes regulatorios con el fin de que implementen las normas de la ley, todos ellos son organismos del gobierno o bien se encuentran bajo su control. Este hecho contradice las normas internacionales y abre la posibilidad de que los entes regulatorios de los medios tomen decisiones con arbitrariedad y fines políticos.

En tercer lugar, la Ley contiene algunas prohibiciones poco claras: sanciones por fomentar «la zozobra en la ciudadanía» o desconozcan «las autoridades legítimamente constituidas», que conllevan el riesgo de que se las use con arbitrariedad para someter a los medios de difusión al control político y para limitar el pluralismo de los medios de comunicación.

Por último, la Ley contiene disposiciones muy amplias que favorecen el control del Estado sobre la Internet, en las cuales los medios electrónicos quedan regulados de la misma manera que lo están los medios de difusión tradicionales. Semejante enfoque de la regulación de la Internet es óbice tanto para derecho a la libre expresión y el derecho a la intimidad.

Entre las recomendaciones, en ARTICLE 19 se hace este llamamiento al Gobierno venezolano:

se solicita la modificación de la Ley de Responsabilidad Social en los Servicios de Radio, Televisión y Medios Electrónicos, de modo que:

- se elimine de la ley toda interferencia que restrinja innecesariamente la libertad de expresión y se agreguen medidas de protección contra abusos futuros;

- se asegure la plena independencia, respecto del gobierno, de los entes regulatorios de medios de difusión y se asegure la transparencia política de dichos entes;
- se definan con claridad las prohibiciones y las restricciones que afecten la libertad de expresión;
- se busque un enfoque que sea diferente y menos restrictivo para la regulación de la Internet.

Índice

| | |
|--|-----------|
| Resumen | 2 |
| Índice..... | 4 |
| La división jurídica en ARTICLE 19 | 5 |
| Breviario de recomendaciones..... | 6 |
| Introducción | 8 |
| Normas internacionales sobre la libertad de expresión y difusión..... | 11 |
| Análisis de la ley | 14 |
| Aspectos positivos de la ley | 14 |
| Aspectos problemáticos de la ley..... | 15 |

La división jurídica en ARTICLE 19

La división jurídica de ARTICLE 19 [el *Law Programme*] propugna el desarrollo de normas progresivas sobre la libertad de expresión y el acceso a la información a nivel internacional, como también la implementación de estas en sistemas jurídicos nacionales. A esta división se le debe una serie de publicaciones fijadoras de normas que da una idea general sobre el acceso a la información y la regulación de los medios de difusión presente en el derecho internacional y comparado, como también en las mejores prácticas en materia de difamación y lesiones al derecho al honor.

Sobre la base de estas publicaciones y la pericia en materia legal de ARTICLE 19, esta división difunde una serie de análisis jurídicos todos los años, Comentarios sobre propuestas legislativas y leyes vigentes que afecten el derecho a la libre expresión. Con frecuencia esta obra analítica, que se desarrolla desde 1998 a manera de respaldo a los esfuerzos mundiales prorreformistas del derecho positivo, origina mejoras significativas en la legislación propuesta o vigente de un país. En esta dirección, se pueden encontrar todos nuestros análisis: <http://www.article19.org/resources.php/legal/>.

Si se desea debatir este análisis con profundidad o si se desea dirigir la atención de nuestra división a un asunto en particular, se puede establecer contacto con nosotros enviando un mensaje de correo electrónico a legal@article19.org.

Para obtener más información sobre este análisis, se ruega escribir a Boyko Boev, funcionario jurídico sénior de ARTICLE 19, a la siguiente dirección: boyko@article19.org o llamar a +44 20 7324 2500. Para obtener más información sobre el trabajo que lleva adelante ARTICLE 19 en Venezuela, se ruega escribir a Paula Martins, directora de ARTICLE 19 Brasil, a la siguiente dirección: paula@article19.org o llamarla al +55 11 3057 0071.

Breviario de recomendaciones

ARTICLE 19 solicita que se revise la Ley de Responsabilidad Social en los Servicios de Radio, Televisión y Medios Electrónicos, de modo que se la adapte a las normas internacionales sobre la libertad de expresión, tal como se indica a continuación:

- Debe haber una disposición especial que exija que las restricciones aplicadas al derecho a la libre expresión satisfagan la prueba tripartita que establece el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);
- Debería obligarse a los entes de aplicación a asegurar que la totalidad de las restricciones impuestas en la Ley satisfaga la prueba tripartita de legalidad;
- Los entes de aplicación deberían imponer sanciones proporcionales, que restrinjan el derecho a la libre expresión en el mínimo posible.
- Se deberían eliminar de la Ley las siguientes obligaciones impuestas a las estaciones de radio y televisión, que interfieren en su derecho a la libre expresión de un modo innecesario:
 - La obligación de transmitir el himno nacional que se establece el artículo 4 para todas las estaciones de radio y televisión;
 - La obligación de transmitir gratuitamente servicios de televisión pública que se establece en el artículo 11 para todos los proveedores de radio y televisión con abono previo.
 - La obligación de transmitir un mínimo de tres horas de programación para los niños que se establece en el artículo 14 para todas las estaciones de radio y televisión;
 - La obligación de transmitir gratuitamente los mensajes y alocuciones gubernamentales, que se establece en el artículo 10 para todos los servicios de difusión.
 - La obligación de facilitar un canal para el ente regulatorio con competencia en comunicación e información del poder ejecutivo nacional, que se establece en el artículo 17 para los servicios de difusión con abono previo;
 - La obligación, que se establece en el artículo 18 para todas las estaciones de radio y televisión, de publicar la programación en medios de comunicación impresos, con indicación del tipo de programa, del bloque horario y fecha de transmisión, y de la existencia de contenidos con clasificación.
- Los entes regulatorios de la difusión que la Ley crea deberían ser independientes respecto del gobierno y tener transparencia pública;
- La Ley debería definir con claridad cuáles son las prohibiciones y restricciones a la libertad de expresión, incluso los actos de fomentar «la zozobra de la ciudadanía», alterar el orden público, desconocer las autoridades legítimas, usar anonimato y fomentar el homicidio y/o promover la violación del orden jurídico.

- No se debería reglamentar la Internet conforme a las normas y principios que se le aplican a la difusión por radio y televisión.
- Los requerimientos que se hagan para restringir el acceso a información en línea deberían someterse al proceso legal correspondiente ante ente/tribunal independiente.
- No se debería responsabilizar a los proveedores de medios electrónicos de las fallas ocurridas en la implementación de los requerimientos ilegales que se hagan para restringir el acceso a mensajes electrónicos.

Introducción

En este análisis, se aborda el grado de cumplimiento de la ley venezolana de Responsabilidad Social en Servicios de Radio, Televisión y Medios Electrónicos¹ (en adelante, la Ley) respecto de las normas internacionales sobre libertad de expresión.

ARTICLE 19 recibe con agrado la oportunidad de analizar la Ley desde la perspectiva de la libertad de expresión, que es parte del esfuerzo en curso que lleva adelante la organización a fines de mejorar la protección legislativa de la libertad de los medios de comunicación en el país. ARTICLE 19 se ha involucrado activamente en la defensa de la libertad de los medios de comunicación en Venezuela: Hacemos el seguimiento de los desarrollos legales que tienen impacto en la libertad de expresión y en el acceso a la información, y elaboramos informes al respecto. En 2011 llevamos adelante una misión de investigación sobre las violaciones a la libertad de expresión. Hicimos campaña ante los órganos internacionales, como el Consejo de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de asegurar la protección de la libertad de expresión en Venezuela. También organizamos capacitaciones para defensores locales de la libre expresión.

La Ley modifica la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, vigente el 7 de diciembre de 2004. La ley de 2004 se había aprobado tras el fallido golpe de Estado de 2002 en contra del presidente Hugo Chávez. Dado que en Venezuela las poderosas cadenas privadas de medios apoyaban el golpe militar, se vio en la ley un intento del gobierno de Hugo Chávez de hacerse con el control de los medios privados de difusión.

Es contradictoria la opinión pública respecto de la ley anterior a la actual. Algunos sostienen: «llena una de las lagunas más importantes» en la legislación venezolana sobre medios de comunicación y «moderniza la estructura de las comunicaciones del país»²; otros, entre los que se cuentan integrantes de los medios privados y opositores al presidente Chávez, creen que es un instrumento represivo para controlarlos»³.

El órgano legislativo venezolano sancionó la modificación introducida en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión de 2004 en diciembre de 2010. Esta modificación agrega las palabras «medios electrónicos» al título de la ley original y le concede al Estado facultades de control sobre los medios de comunicación que funcionan en Internet.

La Ley se compone de treinta y ocho normas, que se distribuyen en siete capítulos. Entre ellas se cuentan disposiciones de carácter general y transitorio, y normas especiales que categorizan los programas por transmitirse; bloques horarios; restricciones aplicadas a los contenidos; el acceso público a servicios con abono previo; los servicios de transmisión en UHF y en VHF; la televisión comunitaria; la protección a la producción nacional y la

¹ Este análisis se basa en una traducción inversa no oficial de la ley, que se realizó en octubre de 2011. En el Anexo de este análisis, se reproduce una versión en inglés

² Angel Luis Olivera Soto, *Prior Restraints in Venezuela's Social Responsibility on Radio and Television Act: [Restricciones previas en la ley de responsabilidad social en radio y televisión de Venezuela: ¿Están justificadas?]*, The Geo. Wash. Int'l L. Rev., Vol. 40p.429.

³ *Ibid.*

participación del público; las funciones y el funcionamiento de los entes regulatorios de la difusión que supervisan los contenidos de los programas; la promoción y la distribución de la producción nacional; los procedimientos de aplicación; y las sanciones ante la violación de los regímenes legales.

En la Ley, se declara que el objetivo es «establecer responsabilidad social» para todos los que participan en el sector de la difusión, ya sean proveedores de radio o televisión, ya sean anunciantes, ya sean productores, televidentes o radioescuchas, y fijar «un equilibrio entre sus deberes, derechos e intereses»⁴.

Para alcanzar su objetivo, la Ley impone normas para la protección de los menores; la conservación de la cultura nacional, la música y las lenguas con carácter étnico; la protección de la salud pública; el acceso público a los servicios de difusión; la distribución a toda la nación de los anuncios del Presidente y los mensajes del Ministerio de comunicación e información. Además, crea entes públicos para la aplicación del nuevo régimen para la difusión.

Aunque la terminología de la Ley cuando se refiere a la «responsabilidad social» y a la «democratización de la radio y la televisión» es singular e inédita respecto de otras leyes de difusión semejantes que hay en todo el mundo, sus objetivos resultan legítimos por cuanto tanto el derecho internacional protege los mismos intereses. De igual modo, la Directiva audiovisual de la UE⁵ aspira a la protección de menores y consumidores, y abarca la publicidad y de la conservación de la diversidad cultural. Sin embargo, desde el punto de vista de la libertad de expresión, hay cuatro razones por las que la Ley resulta problemática:

- La Ley no garantiza la independencia de los entes regulatorios de la difusión.
- En la Ley, no hay medidas de protección contra las restricciones desproporcionadas y arbitrarias aplicadas a la expresión;
- La Ley contiene disposiciones de control estadual sobre la Internet;
- La Ley contiene algunas prohibiciones poco claras, por ejemplo, la prohibición de difundir mensajes que fomenten «la zozobra en la ciudadanía» o que desconozcan «las autoridades legítimas», lo que se puede usar con arbitrariedad para perseguir y castigar las opiniones críticas para con el gobierno. Como consecuencia de estas carencias, las autoridades pueden usar la ley para colocar a los medios de difusión bajo control político y limitar su pluralismo.

Este análisis subraya los aspectos positivos de la Ley, individua y explica sus carencias y formula recomendaciones que aspiran a salvaguardar la libertad de expresión en Venezuela. Se hace el análisis sobre la base del derecho internacional de derechos humanos y el derecho comparado en materia de medios de comunicación. También extrae del documento *Access to*

⁴ Artículo 1 de la ley

⁵ Directiva 2010/13/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa del 10 de marzo de 2010 referida a la coordinación de determinadas disposiciones establecidas por ley, reglamento o resolución administrativa en los Estados miembros relativa al suministro de servicios de medios electrónicos (Directiva de servicios de medios electrónicos audiovisuales): disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:EN:PDF>

*the Airwaves, Principles on Freedom of Expression and Broadcast Regulation*⁶, de ARTICLE 19, la recopilación de los principios internacionales claves para la protección de la libertad de difusión.

⁶ ARTICLE 19, marzo de 2002, Londres; disponible en <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/accessairwaves.pdf>

Normas internacionales sobre la libertad de expresión y difusión

El derecho a la libre expresión, que incluye el de la libertad de información, es un derecho humano fundamental. El pleno goce de este derecho es central para la consecución de las libertades individuales y el desarrollo de la democracia, en especial, en países que están en proceso de cambio de una autocracia a una democracia. La libertad de expresión es condición necesaria para la consecución de los principios de transparencia y responsabilidad que son, a su vez, esenciales para la promoción y protección de todos los derechos humanos.

La Ley se sirve de una cantidad de disposiciones internacionales sobre derechos humanos que forman la base del análisis jurídico que presentaremos en el sección siguiente. Esta sección individua aquellas disposiciones internacionales de derechos humanos que son las más importantes para la protección de la libertad de expresión y, en especial, los reglamentos para la difusión.

Generalmente, se juzga que la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷ (la DUDH) es la afirmación por antonomasia de las normas internacionales de derechos humanos, que son vinculantes para todos los Estados por aplicación de la costumbre internacional. El artículo 19 de la DUDH garantiza el derecho a la libre expresión en los siguientes términos:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (el PIDCP) es un tratado internacional, ratificado por Venezuela en 1978, que impone a los Estados partes la obligación, jurídicamente vinculante, de respetar una cantidad de derechos humanos expuestos en la DUDH⁸. El artículo 19 del PIDCP garantiza el derecho a la libre opinión y expresión en términos muy semejantes a los que se hallan en el artículo 19 de la DUDH.

También se hallan garantías para la libertad de expresión en los tres sistemas regionales más importantes de derechos humanos. Como Estado parte de la **Convención Americana de Derechos Humanos**⁹ (CADH), Venezuela está jurídicamente obligada a respetar el artículo 13, que garantiza el derecho a la libre expresión de la siguiente manera:

⁷ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, Resolución 217A(III)

⁸ Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General de la ONU, del 16 de diciembre de 1966, vigente desde el 23 de marzo de 1976

⁹ Adoptada el 22 de noviembre de 1969, vigente el 18 de julio de 1978

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares sobre el papel para periódicos, las frecuencias radioeléctricas o los enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Se considerará delito punible toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Se pueden hallar garantías similares para el derecho a la libre expresión en el artículo 19 de la *Carta Africana sobre Derechos de las Personas¹⁰* y los *Pueblos* y el artículo 10 de la *Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales¹¹*. Aunque las decisiones y las declaraciones que son fuente de autoridad, adoptadas por los entes regionales de derechos humanos fuera de las Américas no son vinculantes para Venezuela, generan un precedente con valor persuasivo en lo que respecta al alcance y a las implicancias del derecho a la libre expresión.

La libertad de expresión se cuenta entre los derechos más importantes de los que garantiza el PIDCP y otros tratados internacionales de derechos humanos, en especial, por su rol fundamental en el apuntalamiento de la democracia. El Comité de Derechos Humanos de la

¹⁰ Adoptada el 26 de junio de 1981, vigente el 21 de octubre de 1986

¹¹ Adoptada el 4 de noviembre de 1950, vigente el 3 de septiembre de 1953

ONU, creado para seguir la implementación del PIDCP, declaró al respecto: «El derecho a la libre expresión es de suma importancia en toda sociedad democrática»¹². El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo:

La libertad de expresión constituye una de las bases esenciales de una sociedad (democrática), una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de todo hombre¹³.

La garantía de la libre expresión se aplica con especial vigor a los medios de comunicación, incluso los medios de difusión y los medios de difusión públicos. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró: «Son los medios de comunicación masiva los que hacen que la libertad de expresión sea una realidad»¹⁴. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo mención al: «rol preeminente de la prensa en un Estado gobernado por el imperio de la ley»¹⁵ y reconoció que la prensa desempeñaba el rol vital de ser un «guardián público»¹⁶. El Comité de Derechos Humanos de la ONU subrayó la relevancia que tienen los medios libres para el proceso político:

(L)a libre comunicación de información e ideas sobre las cuestiones públicas y políticas entre ciudadanos, candidatos y representantes elegidos es esencial. Esto implica la existencia de una prensa libre y otros medios de comunicación libres, que puedan comentar cuestiones públicas sin censura ni restricciones, así como informar a la opinión pública.¹⁷

¹² *Tae-Hoon Park v. Republic of Korea [República de Corea]*, 20 de octubre de 1998, Comunicación N.º 628/1995, para.10.3.

¹³ *Handyside v. United Kingdom [Reino Unido]*, 7 de diciembre de 1976, Aplicación N.º 5493/72, 1 EHRR 737, para. 49. Las declaraciones de esta índole abundan en la jurisprudencia de los tribunales y otros órganos judiciales del mundo

¹⁴ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism [Membrecía obligatoria en un colegio indicada por la ley para el ejercicio del periodismo]*, Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Series A, N.º 5, para. 34.

¹⁵ *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland [Islandia]*, 25 de junio de 1992, Aplicación N.º 13778/88, 14 EHRR 843, para. 63

¹⁶ *Íbid.*

¹⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU Comentario General 25, emitido el 12 de julio de 1996

Análisis de la ley

Aspectos positivos de la ley

Desde el punto de vista de la libertad de expresión, ARTICLE 19 recibe con agrado los siguientes aspectos positivos de la Ley:

- que exigen explícitamente que la interpretación y la aplicación de las disposiciones de la ley sean conformes a los principios constitucionales de la libertad de expresión y de la comunicación libre y plural, como también los que exigen la prohibición de censura previa (artículo 2).
- que persiguen objetivos de reglamentación de la difusión que estén en línea con los objetivos legítimos que se establecen en el artículo 19, inciso 3 del PICP: estos incluyen: *asegurar el respeto por la libertad de expresión e información sin censura; promover el ejercicio efectivo de los derechos humanos y el respeto por ellos; procurar la difusión de información y materiales dirigidos a menores; promover la difusión de producciones nacionales y fomentar el desarrollo de la industria audiovisual nacional; procurar la difusión de valores de la cultura venezolana; y promover la participación pública* (artículo 3);
- que respetan las lenguas indígenas y étnicas al disponer que se permite realizar en lenguas nativas los contenidos de transmisión que estén dirigidos especialmente a los nativos y a las comunidades nativas (artículo 4).
- que aseguran la accesibilidad a los programas para las personas con incapacidades al disponer que los mensajes tengan subtítulos y se traduzcan al lengua de señas venezolano (artículo 4);
- que respaldan la participación ciudadana en el sector de la difusión al reconocer el derecho de los televidentes y radioescuchas a defender sus «derechos e intereses comunicacionales» a través de asociaciones (artículo 12);
- que respaldan la producción nacional al establecer un mínimo obligatorio de programación nacional diaria para cada estación de radio y televisión (artículo 14) y que crean un fondo de responsabilidad social para financiar proyectos que desarrollen y fomenten la producción nacional (artículo 24);
- que respaldan la música venezolana al fijar requisitos para la transmisión de esa música (artículo 14);
- que protegen la salud pública al prohibir la publicidad de cigarrillos y productos derivados del tabaco, y de bebidas alcohólicas (artículo 9);
- que protegen a los menores al crear un sistema de calificación de programas y un horario de protección al menor (artículos 6 y 7)

- que toman medidas para la consecución del deber constitucional de educación que tienen a su cargo los medios de comunicación al establecer los requisitos que debe satisfacer la difusión de programas para niños (artículo 14);
- que protegen los derechos de televidentes y radioescuchas al regular el uso de mensajes comerciales, incluso la publicidad por inserción y la publicidad engañosa, y al prohibir la difusión de contenidos vinculados con determinado tipo de productos y servicios (artículo 7).

Aspectos problemáticos de la ley

No obstante, ARTICLE 19 halla que los siguientes aspectos de la Ley son muy problemáticos e infringen las garantías internacionales para la libertad de expresión:

a) No hay medidas de protección contra restricciones arbitrarias y desproporcionadas

La Ley restringe en exceso la difusión de contenidos y da lugar a limitaciones a la libertad de los medios de comunicación, que son innecesarias y desproporcionadas.

Para ARTICLE 19, una de las mayores debilidades que presenta la ley es la inexistencia de cumplimiento con los requisitos del derecho internacional que se refieren a las restricciones a la libre expresión. Con el fin de asegurar la protección contra las interferencias arbitrarias o desproporcionadas en el derecho a la libre expresión, el derecho internacional exige que toda limitación a este derecho satisfaga una prueba tripartita.

El artículo 19 (3) del PIDCP establece esa prueba, la que indica:

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias:

- (a) para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- (b) La protección de la seguridad nacional, el orden público (*ordre public [sic]*) o la salud o la moral públicas.

En primer lugar, la restricción debe estar prevista en la ley. *En segundo lugar*, la restricción debe perseguir uno de los fines mencionados explícitamente, como el respeto por los derechos y la reputación, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral públicas. *En tercer lugar*, la restricción debe ser necesaria, de modo de asegurar el fin legítimo. Se incorpora la misma prueba en todos los tratados regionales de derechos humanos¹⁸ y la aplican las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos¹⁹.

¹⁸ Por ejemplo, véase el artículo 13, inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o el artículo 10, inciso 2 del Convenio Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

¹⁹ Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la Onu aplica la prueba en el caso Mukong v Cameroon [*Camerún*], del 21 de julio de 1994, Comunicación N.º 458/1991, y el Tribunal Europeo de

La prueba tripartita salvaguarda el derecho a la libre expresión de restricciones arbitrarias y excesivamente amplias²⁰. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de asegurar que las leyes y las decisiones que interfieran en el derecho a la libre expresión o en la libertad de los medios satisfagan la prueba tripartita.

La Ley, infringiendo estos requisitos, no exige que las restricciones al derecho a la libre expresión satisfagan la prueba tripartita que establece el derecho internacional. La consecuencia más importante de tal omisión es que se crea el riesgo de que las estaciones reciban sanciones de un rigor desproporcionado. ARTICLE 19 observa que el derecho internacional exige que toda sanción sea acorde con la gravedad del acto punible de que se trate. Señalamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció determinados prerequisites para la imposición de sanciones: «para limitar un derecho protegido, (e)l Estado debería optar por la posición menos restrictiva que tenga a su disposición»²¹. De igual modo, desde la perspectiva comparatista, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros tribunales regionales, determina la proporcionalidad de las sanciones observando la imparcialidad del proceso, las garantías procesales ofrecidas y la índole y la rigurosidad de las penas²².

La Ley no incluye semejantes requisitos en lo que se refiere a las facultades punitivas de los entes de aplicación. Dada la índole y el rigor de las sanciones previstas, entre las que se cuentan la revocación y suspensión de la habilitación, nos preocupa que esta omisión pueda llevar a restricciones desproporcionadas y excesivas a la libertad de expresión.

Además de la carencia de medidas de protección contra restricciones desproporcionadas y arbitrarias, muchas de las disposiciones de la Ley limitan, de manera innecesaria, el derecho a la libre expresión. Los siguientes requisitos constituyen interferencias innecesarias en el derecho a la libre expresión:

- La obligación de transmitir el himno nacional que se establece para todas las estaciones de radio y televisión: Conforme al artículo 4 de la LRSRTMC, las estaciones deben transmitir el himno nacional al comienzo y fin de su programación diaria, o bien dos veces por día (a las 6 AM y a las 12 PM) si ofrecen programación durante las veinticuatro horas. Las estaciones que se encuentren en zonas fronterizas y en espacios insulares y marítimos tienen la obligación de transmitir el himno nacional al menos tres veces al día.

Derechos Humanos en el caso de *The Sunday Times v. United Kingdom [Reino Unido]*, del 26 abril de 1979, para. 45

²⁰ Véase el caso de *Herrera Ulloa v Costa Rica*, de 2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser.C) N.º 107, para. 130

²¹ Véase el caso de *Herrera Ulloa v Costa Rica*, para.21, íbid. **18**

²² Véase, por ejemplo, *Kyprianou v Cyprus*, Decisión de la Grand Chamber, del 15 de diciembre de 2005, Aplicación 73797/01

- La obligación de transmitir gratuitamente servicios de televisión pública que se establece para todos los proveedores de radio y televisión con abono previo²³. Además de innecesaria, esta obligación no persigue ninguno de los fines legítimos detallados con anterioridad. Pese a que se puede considerar que el requisito de transmitir noticias, que se impone a los proveedores de servicios con abono previo, es necesario a fines de informar al público, resulta innecesario que estos proveedores estén forzados a transmitir todos los servicios televisivos del gobierno.
- La obligación de transmitir un mínimo de tres horas de programación para los niños que se establece en el artículo 14 para todas las estaciones de radio y televisión²⁴: Inédito en las otras leyes de difusión que hay en el mundo, este requisito significa que aun los canales especializados, como los de música, deportes o noticias, tendrían que contratar personal e introducir cambios en la programación que contemplen a los niños. Aunque este requisito bien puede perseguir un propósito noble, como lo es la educación de los niños, es innecesario ordenar que todos los canales transmitan programas infantiles. En otros países, por caso, se alcanza el mismo propósito mediante canales especiales para niños.
- La obligación de todos los proveedores de transmitir mensajes y alocuciones gubernamentales²⁵: Esta obligación le concede al gobierno la facultad de servirse de todos los canales privados a su solo criterio. La Ley no fija un máximo al tiempo de estas transmisiones obligatorias y se limita a especificar la índole de estas, lo que quiere decir que el gobierno puede tomar cuanto tiempo desee para difundir propaganda durante los programas de los medios de comunicación privados. Desde el punto de vista del derecho comparado, la obligación de transmitir gratuitamente anuncios y alocuciones de carácter público solo se aplica, en general, a las estaciones públicas y a mensajes con un contenido específico²⁶. La obligación de amplio espectro, impuesta a todos los proveedores de servicios de difusión, referida a la transmisión de los mensajes y alocuciones gubernamentales constituye una interferencia en la independencia editorial de las estaciones, puesto que significa que

²³ Artículo 11 de la ley

²⁴ Artículo 14 de la ley

²⁵ Artículo 10 de la ley

²⁶ Por ejemplo, véanse los artículos 51 y 52 de la ley de Bulgaria sobre radio y Televisión:

Art. 51. La Radio Nacional Búlgara y la Televisión Nacional Búlgara tendrán la obligación de proveer sin cargo y sin demora, mediando solicitud, tiempo de programación para los anuncios oficiales que hagan los representantes de entes estatales en casos de desastres o de amenaza inminente a la vida, seguridad y salud de la población o de las personas.

Art. 52. (1) El presidente de la República, el presidente de la Asamblea Nacional, el Primer Ministro, el titular del Ministerio Fiscal, y los ministros del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Administrativo y la Corte Suprema de Casación tendrán derecho de dirigirse [a la población] a través de la Radio Nacional Búlgara y la Televisión Nacional Búlgara.

es el gobierno, en vez de los editores, el que decide qué y cuándo se transmite determinado material. Más aun, esta obligación es injusta, puesto que hay canales del gobierno que ya transmiten todos los mensajes y anuncios de este en forma gratuita.

- La obligación que rige para los servicios de difusión con abono previo, relativa a facilitar un canal para que el ente regulatorio del poder ejecutivo nacional con competencia en comunicación e información transmita un servicio de producción nacional audiovisual²⁷: Este requisito claramente equivale a una interferencia innecesaria en la política de transmisión de los proveedores privados de los servicios de difusión, puesto que no tiene sentido que los televidentes tengan que pagarle a un proveedor de cable por un canal que ya pueden ver de modo gratuito. Más aun, este requisito es injusto, porque fuerza a los proveedores de servicios de difusión con abono previo a facilitar este canal de forma gratuita.
- La obligación de publicar por escrito las guías de programación, con la inclusión de los elementos clasificados²⁸: En todo el mundo, las estaciones deciden por sí mismas si harán publicidad de sus programas y el modo como lo harán, por lo cual juzgamos que esta obligación no es necesaria. Más aun, nos preocupa que las autoridades puedan usar la obligación de suministrar anticipadamente información relativa a los programas, con el fin de ejercer control sobre los medios de comunicación y, en caso de haber un programa que pueda resultar crítico respecto de ellas, preparar una interferencia.

ARTICLE 19 hace un llamamiento al Gobierno de Venezuela para que introduzca medidas de protección contra restricciones desproporcionadas y arbitrarias al derecho a la libre expresión. A continuación se detallan, en forma de recomendaciones, medidas de protección específicas, que tienen un origen legal.

Recomendaciones

- La Ley debería incluir una disposición especial que exigiese que las restricciones al derecho a la libre expresión satisfagan la prueba de legalidad que se establece en el artículo 13 de la CADH y el artículo 19 del PIDCP. Las restricciones: I) deberían fundarse en derecho; II) deberían perseguir uno de los siguientes fines: respeto por los derechos o la reputación de los demás; protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral pública, y III) ser estrictamente necesarias para la consecución de los fines legítimos.
- Debería obligarse a los entes de aplicación a asegurar que la totalidad de las restricciones impuestas en la Ley satisfaga la prueba tripartita de legalidad;
- Los entes de aplicación deberían imponer sanciones proporcionales, que restrinjan el ejercicio de la libertad de expresión en el mínimo posible.

²⁷ Artículo 17 de la ley

²⁸ Artículo 18 de la ley

- Se deberían eliminar de la Ley las siguientes obligaciones impuestas a las estaciones de radio y televisión, que interfieren en su derecho a la libre expresión de un modo innecesario:
 - La obligación de transmitir el himno nacional que se establece en el artículo 4 para todas las estaciones de radio y televisión;
 - La obligación de transmitir gratuitamente servicios de televisión pública que se establece en el artículo 11 para todos los proveedores de radio y televisión con abono previo.
 - La obligación de transmitir un mínimo de tres horas de programación para los niños que se establece en el artículo 14 para todas las estaciones de radio y televisión;
 - La obligación de transmitir gratuitamente los mensajes y alocuciones gubernamentales, que se establece en el artículo 10 para todos los servicios de difusión.
 - La obligación, establecida en el artículo 17, que rige para los servicios de difusión con abono previo, relativa a facilitar un canal para que el ente regulatorio del poder ejecutivo nacional con competencia en materia de comunicación e información transmita un servicio de producción nacional audiovisual;
 - La obligación, que se establece en el artículo 18 para todas las estaciones de radio y televisión, de publicar la programación en medios de comunicación impresos, con indicación del tipo de programa, del bloque horario y fecha de transmisión, y de la existencia de contenidos con clasificación.

b) Entes de aplicación previstos en la ley, que no son independientes

Para ARTICLE 19, resulta problemático que todos los entes de aplicación que se establecen en la Ley se encuentren bajo el control del gobierno.

La Ley establece varios entes con el fin de implementar y supervisar la aplicación de la ley. Entre estos, se cuentan los siguientes:

- La Comisión Nacional de Telecomunicaciones²⁹: es el ente estatal regulatorio de la difusión. Su titular es el Director General. El ente tiene a su cargo la promoción de políticas y la implementación de normativa de responsabilidad social para la radio y la televisión, y puede iniciar procedimiento administrativo sobre la base de la infracción a esta ley, además de imponer sanciones. También puede dictar, modificar o revocar medidas precautorias;
- Las Comisiones de programación de radio y televisión³⁰: un representante del Ministerio de Comunicación en Información es el titular de estas comisiones, y se integra de representantes de los proveedores de los servicios de difusión, productores nacionales independientes, y organizaciones de televidentes y radioescuchas. La comisión asigna espacios en radio y televisión a productores independientes;

²⁹ Artículo 19 de la ley

³⁰ Artículo 15 de la ley

- El Directorio de Responsabilidad Social³¹: lo preside el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y se compone de representantes provenientes de los ministerios de comunicación, cultura y educación, del ente de protección al consumidor; del Instituto Nacional de la Mujer; del Consejo Nacional de Protección al Menor; un representante por las iglesias; representantes de organizaciones de televidentes y radioescuchas; y un docente, en representación de las facultades de comunicación. El Directorio de Responsabilidad Social tiene a su cargo varias responsabilidades, entre las que se cuentan, la adopción de normas técnicas de conformidad con las leyes, la imposición de sanciones de conformidad con esta ley y la autorización de gastos provenientes el Fondo de Responsabilidad Social. Sus decisiones se toman por mayoría.

Todos los entes regulatorios que se establecen en esta Ley o bien son parte del gobierno, o bien están bajo su control. Por los motivos expuestos, estos entes no son independientes. Esta situación contradice las normas internacionales que disponen la independencia de todos los entes regulatorios. Es, en este sentido, que nos referimos al Principio 10 del *Access to the Airwaves, Principles on Freedom of Expression and Broadcast Regulation*³², de ARTICLE 19:

Principio 10: Independencia

Todos los entes públicos que ejerzan facultades en el ámbito de la reglamentación de la difusión y/o telecomunicaciones, incluso los entes que reciban quejas y denuncias del público, deben estar protegidos contra las interferencias, en especial, las de índole política o comercial. El estatus jurídico de estos entes debe estar definido con claridad por el derecho. Las leyes deberían garantizar y proteger su autonomía e independencia institucional, incluso en las siguientes formas:

- específica y explícitamente en la legislación que crea el ente y, si fuere posible, también en la constitución;
- mediante un claro acto declarativo del órgano legislativo referido a la política general de difusión, como también a las facultades y responsabilidades del ente regulatorio;
- a través de normas referidas a la membrecía;
- mediante responsabilidad formal para con el público, a través de un ente pluripartito; y
- en la organización de los recursos.

Entre otras medidas de protección para la independencia de los entes regulatorios, se hallan las siguientes:

- una norma específica en la legislación que disponga la independencia de los entes regulatorios y que prohíba la interferencia en sus actividades y miembros;
- una indicación clara en la ley respecto de los objetivos que persigue la política que apuntale la reglamentación de la difusión;
- la exposición de las funciones y la categoría de los miembros de los entes regulatorios, incluso:
 - la manera de postulación y nombramiento de los miembros,
 - las normas que rigen las incompatibilidades;

³¹ Artículo 20 de la ley

³² Supra observación N.º5 [Acceso a las ondas y frecuencias: Principios sobre la libertad de expresión y la reglamentación de la difusión]

- la duración en el cargo;
- las maneras de cesar en las funciones;
- el pago y el reembolso que se haga a los miembros.
- una clara formulación de las atribuciones y la responsabilidad de los entes regulatorios;
- normas detalladas sobre la responsabilidad de los entes regulatorios;
- una garantía de que todas las decisiones de los entes regulatorios que afectan a las personas físicas queden sujetas a revisión judicial;
- reglamento sobre el plan de recursos que asegure los fondos suficientes en vista de la función de los entes regulatorios³³.

ARTICLE 19 se permite recordarle al Gobierno venezolano que la independencia de los entes regulatorios respecto de la Administración y las empresas privadas constituye una medida de protección contra las decisiones política y arbitrariamente motivadas que sofoquen la libertad de expresión.

Recomendaciones

- Los entes regulatorios de la difusión que la Ley crea deberían ser independientes respecto del gobierno y tener responsabilidad pública;

c) Algunas prohibiciones poco claras

Para ARTICLE 19, algunas disposiciones de la Ley son vagas y poco claras, y proclives al abuso por parte de las autoridades.

Advertimos que la Ley prevé sanciones por actos que no se han definido con claridad y que permiten interpretaciones amplias. Por ejemplo, las estaciones de radio y televisión pueden ser sancionadas por fomentar «la zozobra de la ciudadanía» o alterar «el orden público» o por desconocer «las autoridades legítimas» o por «usar anonimato»³⁴. Además, la Ley prohíbe la transmisión de mensajes que promuevan la inquietud o «las alteraciones del orden público», desconozcan la autoridad del funcionario público o fomenten «el homicidio» y/o «promuevan la violación del orden jurídico»³⁵ y en «los servicios de medios de comunicación electrónicos».

Los funcionarios de aplicación de la ley pueden hacer abuso de disposiciones vagas: Más aun, ejercen un efecto disuasivo sobre la libertad de expresión que resulta inaceptable, ya que los medios de comunicación evitan la potencial zona de conflicto. Consciente de esto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo:

³³ Para mayor información sobre las medidas de protección a la independencia de los entes regulatorios, véase *Access to the Airwaves, Principles on Freedom of Expression and Broadcast Regulation*; íbid. 6

³⁴ Artículo 30 de la ley

³⁵ Artículo 28 de la ley

No se puede considerar que (una) regla sea una «ley» a menos que se la formule con precisión suficiente como para permitirle al ciudadano regular su conducta: este debe estar en condiciones —si es necesario por medio del consejo apropiado— de anticipar, en un grado que resulte razonable en esas circunstancias, las consecuencias que una acción puede conllevar.³⁶

Más aun, algunas de las restricciones vagas de la Ley son violatorias del derecho internacional en la medida en que no constituyen fines legítimos por lo que respecta a las restricciones al derecho a la libre expresión. Por ejemplo, no se puede restringir la libertad de expresión por promoción de aflicción. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo al respecto:

La libertad de expresión (...) se aplica no solo a la «información» o a las «ideas» que tienen recepción favorable o que se consideran inofensivas o son cuestión indiferente, sino también aquellas que ofenden, conmocionan o alteran al Estado o a cualquier sector de la población.³⁷

Recomendaciones

- La Ley debería definir con claridad cuáles son las prohibiciones y restricciones a la libertad de expresión, incluso los actos de fomentar «la zozobra de la ciudadanía», alterar el orden público, desconocer las autoridades legítimas, usar anonimato y fomentar el homicidio y/o promover la violación del orden jurídico.

d) Control estatal sobre la Internet

ARTICLE 19 advierte con preocupación que, sobre la base de las disposiciones de la Ley, el Estado tiene facultades de control sobre las comunicaciones electrónicas y en línea.

La modificación introducida en la Ley en diciembre de 2010 le dio un alcance mayor, que le permitió abarcar no solo la radio y la televisión, sino también los textos, las imágenes o los sonidos que se transmitan en Venezuela a través de medios electrónicos. Se define medios electrónicos como todas las formas de medios de comunicación audiovisual, servicios de difusión sonora y electrónica que surjan del desarrollo de las telecomunicaciones, a través de los instrumentos legales que se consideren relevantes³⁸.

Dado que se puede dar a «medios electrónicos» una interpretación amplia de modo de abarcar tanto la Internet como los servicios inalámbricos, esto significa que se le dan al Estado facultades de control sobre los contenidos de la Internet, de igual manera que con los contenidos de la difusión, y que este puede imponer sanciones semejantes a las expresiones que se hagan en línea.

³⁶ *The Sunday Times v. United Kingdom*, 26 de abril de 1979, Aplicación N.º 6538/74, para. 45.

³⁷ *Handyside v United Kingdom*, para. 49. Véase *ibid.* **13**

³⁸ Artículo 1 de la ley

En la opinión de ARTICLE 19, no debería tenerse el mismo enfoque para los contenidos de la difusión y los contenidos en línea, puesto que la expresión en ambos medios de comunicación es fundamentalmente diferente. Mientras que la reglamentación de la difusión se justifica en vista de la incapacidad que tienen las personas de controlar el contenido que se transmite a sus hogares, el acceso a la Internet lo controlan las personas mismas y, en consecuencia, es poco menos que una amenaza a ellos. Más aun, mientras que la difusión tradicional todavía es comunicación de un solo sentido, los medios en línea permiten el intercambio de mensajes entre personas y dentro de un grupo. Por último, la comunicación electrónica permite intimidad y anonimato, y por estas razones, goza de amplia popularidad.

Tras la reforma de 2010, esta Ley no toma en consideración estos diferentes aspectos de la difusión y la comunicación en línea y, al regularlos de igual modo, impide tanto el derecho a la libre expresión como el derecho a la intimidad.

Más específicamente, nos preocupan los siguientes aspectos del control sobre la Internet.

- Las facultades de control sobre los contenidos de Internet que tiene el gobierno: La Comisión Nacional de Telecomunicaciones y los otros entes creados por la Ley reciben facultades de control sobre las comunicaciones establecidas entre personas a través de la Internet y para interferirlas.
- La obligación de los proveedores de medios electrónicos de restringir sin dilación la transmisión mensajes supuestamente prohibidos por la ley, toda vez que así se los requiera la Comisión Nacional de Telecomunicaciones³⁹. Esta disposición resulta problemática, porque no requiere que lo eliminado se someta a debido proceso legal.
- La responsabilidad de los proveedores de medios electrónicos de restringir el acceso [según] lo exijan las autoridades⁴⁰. Aquí los proveedores son responsables incluso si la orden de eliminación se hace en violación de la ley.

Al igual que la reglamentación del contenido de la difusión, la de la comunicación electrónica no cumple con las normas internacionales sobre la libre expresión. Los comentarios relativos a la independencia del ente regulatorio y la inexistencia de medidas de protección para la libre expresión también son aplicables a la regulación de los medios electrónicos.

Recomendaciones

- No se debería regular la Internet conforme a las normas y principios de difusión que se le aplican a la radio y televisión.
- Los requerimientos que se hagan para restringir el acceso a información en línea deberían someterse al proceso legal correspondiente ante ente/tribunal independiente.

³⁹ Artículo 28 de la ley

⁴⁰ Artículo 28 de la ley

- No se debería responsabilizar a los proveedores de medios electrónicos de las fallas ocurridas en la implementación de los requerimientos ilegales que se hagan para restringir el acceso a mensajes electrónicos.