

*Radio Caracas
Televisión (RCTV) contra
Venezuela. La doctrina
de Orwell como técnica
en una decisión kafkiana
(Segunda parte)*

Martín Cammarata*

Resumen

Considerando que en la primera parte de este ensayo se analizó la importancia de los hechos, el contexto y el lenguaje en el proceso de construcción de la sentencia “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela”, en esta ocasión se profundiza en la fundamentación estrictamente jurídica de la resolución de la controversia. El abordaje se plantea desde una perspectiva crítica e interna, desde la cual se fiscaliza el paradigma y la estructura de la decisión. Como resultado, se consideran posibles contradicciones, oscuridades e imprecisiones al interior de la cadena de argumentación, sin recurrir a posibles apreciaciones respecto de su justificación externa. Finalmente, se examinan las consecuencias jurídicas que podrían desprenderse como normas adscriptas a los derechos de libertad de expresión, libertad de imprenta y propiedad privada.

Abstract

In the first part, we analyzed the importance of the facts, the context and the language in the process of construction of the sentence “Granier and others (Radio Caracas Television) vs. Venezuela”, on this occasion, the strictly legal basis for the resolution of the dispute is considered. The approach is based on a critical and internal perspective, from which the paradigm and the structure of the decision are scrutinized. As a result, possible contradictions, obscurities and inaccuracies are examined within the chain of argument, without resorting to possible judgments regarding its external justification. Finally, legal consequences that could emerge as norms attached to the rights of Freedom of Expression, Freedom of Printing and Property are evaluated.

SUMARIO: Introducción / I. El derecho de libertad de pensamiento y de expresión / II. El paradigma y la estructura de la decisión / III. Consideraciones con respecto del derecho a la propiedad privada / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Abogado por la Universidad Nacional del Litoral. Integrante del proyecto CAI+D 2011: “La Nueva Juridicidad Internacional: Entre las Instituciones y los Movimientos Sociales”.

Introducción

En la primera parte de este artículo, se realizó una breve aproximación a la situación actual del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en general, y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, o Corte IDH) en particular. Posteriormente, en ocasión del estudio del caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela”, se consideraron las técnicas empleadas para humanizar el caso. Tendencia que se advirtió, principalmente, por diferentes recursos lingüísticos utilizados. Dentro de estos, se destacó el uso de *redefiniciones*, lo que, según Manuel Atienza,¹ consiste en precisar un significado ya existente en un lenguaje determinado.² Aunado a lo mencionado, se indagó sobre el criterio de relevancia utilizado para la determinación de los hechos de la controversia y del contexto circundante a los mismos.

Con base en las consideraciones expuestas, el objeto principal de esta segunda parte se centró en el encuadre estrictamente jurídico, tanto de la controversia como de su respectiva solución. Un estudio con pretensiones de exhaustividad debería detenerse en la investigación llevada a cabo por la Corte IDH respecto de las presuntas violaciones al derecho a la libertad de expresión e igualdad, el derecho a la propiedad privada y a las garantías judiciales y protección judicial. Sin perjuicio de lo expuesto, debido a la importancia de las argumentaciones y precisiones esbozadas, en esta oportunidad se analiza la sentencia en relación exclusiva con los derechos contenidos en los artículos 13 y 21 de la Convención. El paradigma y la estructura de las decisiones respecto de estos derechos se abordaron desde una perspectiva crítica e interna, lo que posibilitó la identificación de contradicciones, oscuridades e imprecisiones al interior de la cadena de argumentación, sin recurrir a un escrutinio de carácter externo. Finalmente, se examinaron probables consecuencias jurídicas que podrían desprenderse e influir en futuras decisiones de la Corte IDH como normas adscriptas³ a los derechos de libertad de expresión, libertad de imprenta y propiedad privada.

I. El derecho de libertad de pensamiento y de expresión

En el marco del SIDH, entender la libertad de expresión exclusivamente desde la literalidad del artículo 13 de la Convención no solo implica retrotraerse al periodo

¹ Manuel Atienza, *El sentido del derecho*, 1ª edición, 5ª impresión, España, Ariel, 2009.

² Lo que en el caso referido, por ejemplo, se produjo respecto del término “accionistas indirectos”. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de junio de 2015, Serie C No. 293, párrafo 64.

³ Por normas adscriptas, siguiendo a Robert Alexy, se entienden aquellas que no están directamente enunciadas en enunciado(s) normativo(s) de una norma de máxima jerarquía. Toda vez que son el producto de una relación de precisión de ésta última, y a favor de las cuales se puede aducir una fundamentación *ius*

1969-1980, sino que además, significa omitir la variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen disposiciones al respeto. Implicaría rebobinar cerca de cuarenta años la historia latinoamericana⁴ de este derecho. Toda vez que, desde la década de 1980 la Corte IDH se ha concentrado en producir un capital jurídico propio en relación a dicho derecho. Afirmación que la misma Corte puso en evidencia cuando expresó que: “[l]a jurisprudencia del Tribunal *ha dado* un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”⁵.

A su vez, ceñirse a esa interpretación del artículo 13 significaría olvidar importantes instrumentos jurídicos. Esto se debe a que el derecho a la libertad de expresión ha sido consagrado en una pluralidad de normas de naturaleza internacional que complementan la protección y los estándares contenidos en la Convención Americana. Por estas razones, se podría sostener que el contenido del mencionado derecho ha sido desarrollado en virtud de una doble vía: la producción normativa con carácter general y la interpretación progresiva en ocasión de aplicación judicial a un caso concreto.

En cuanto al rol de la Corte como actora dentro de este último proceso, vale destacar que fue estructurando el derecho a la libertad de expresión sobre la base de dos estándares elementales: el democrático y el de las dos dimensiones. El primero hace referencia a la vinculación vital entre el mencionado derecho y la existencia sana de un régimen democrático. Su importancia radica, en que permite el intercambio y contraste de ideas que emanan de la más variada pluralidad de voces del pueblo, mediante lo cual contribuye a la interacción y fortalecimiento del proceso de formación de la opinión pública. Circuito que termina favoreciendo la libertad de la sociedad. Después de todo, “una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”⁶.

El segundo estándar advierte sobre la dimensión particular —individual—, y la dimensión colectiva —social— del derecho a la libertad de expresión. Ambas se deducen del artículo 13.1 de la Convención, según cual tal 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”. Por esta razón, se sostiene que cuando se afecta la faceta individual el menoscabo se extiende a la dimensión social de tal derecho. Es decir, el daño se proyecta sobre el derecho de la sociedad toda a

fundamentalmente correcta. En: Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2a. edición, 2014.

⁴ Especificidad de la caracterización que encuentra su fundamento en relación a los Estados que han ratificado la jurisdicción de la Corte IDH. Situación que los diferencia del resto de los Estados que forman parte del SIDH.

⁵ Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párrafo 47. El destacado me pertenece.

⁶ Frase introducida en la “Colegiación Obligatoria de Periodistas”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, p. 21.

recibir tales ideas.⁷ Esta lógica de “doble impacto” también es operativa para los casos de buen funcionamiento. A fin de cuentas, ambos estándares se relacionan, ya que si el ejercicio de la libertad de expresión es universal e igualitario, se potencian las probabilidades de acierto en la toma de decisiones.⁸

En la sentencia en consideración, se analizaron en conjunto el inciso 13.1 en relación con el 13.3 (prohibición de la restricción del derecho de libertad de expresión por vías o medios indirectos). Posteriormente, se vinculó dicho análisis con presuntas violaciones al derecho a la igualdad.

II. El paradigma y la estructura de la decisión

Existen, a grandes rasgos, dos paradigmas que estructuran y explican el razonamiento judicial necesario para resolver los casos concretos: aquel que se sirve del método lógico-deductivo, y aquel basado en la argumentación. Para la resolución de la presente controversia, la Corte IDH optó por utilizar el modelo lógico-deductivo. Desde cierto punto de vista, este método tendría una suerte de “prioridad” frente al modelo basado en la argumentación.⁹ En efecto, estructurado su análisis en base al mencionado paradigma, la Corte utilizó una serie de pasos concatenados destinados a la identificación de la(s) norma(s) aplicable(s) y la determinación de los hechos. Fórmula que señalaría *a posteriori* la solución a aplicar, lo cual se torna posible gracias al empleo del método de subsunción. Es decir, halla la solución como un resultado consecuente de la interacción *pura* de los elementos fácticos y normativos. Tal estructura puede ser representada como se muestra en el Esquema 1.

En esta representación, el primer paso es identificar el(los) elemento(s) normativo(s). En este sentido, *a* hace referencia a los estándares generales sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Para lograr identificarlos, la Corte se vale de cinco análisis:

- a_1 : Determinar el alcance general del derecho a la libertad de expresión.
- a_2 : Presentar consideraciones respecto al ejercicio del citado derecho por parte de personas naturales a través de personas jurídicas.
- a_3 : Realizar consideraciones específicas sobre las restricciones indirectas a dicho derecho.

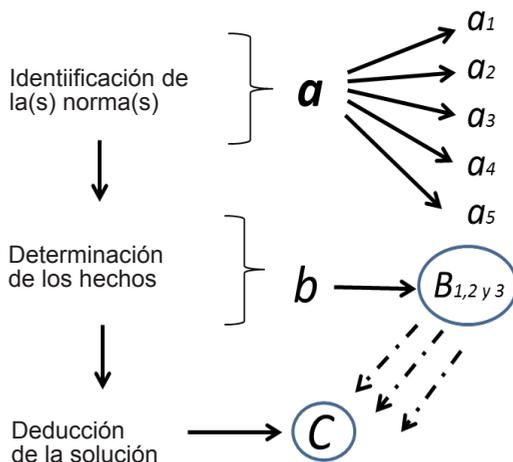
⁷ Eduardo Bertoni, Carlos J. Zelada, “Artículo 13, Libertad de pensamiento y de expresión”, en: Steiner, Christian, Uribe, Patricia (Edit.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Bolivia, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 320-342.

⁸ Horacio Rosatti, *Derecho humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2003-2013*, 1a. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2013.

⁹ De hecho, se ha sostenido que siempre se debe partir del método deductivo, y sólo ante la insuficiencia del mismo para dar solución a un determinado caso (dificultad para identificar con claridad y neutralidad moral los elementos fácticos y/o normativos), se le debe abandonar. Ricardo Luis Lorenzetti, *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*, Santa Fe, 1a ed., 2 reimpresión, Rubinzal-Culzoni, 2014.

- a_4 : Establecer lineamientos relacionados con las concesiones o licencias en materia de radiodifusión.
- a_5 : Determinar si en el presente caso existía un derecho a la renovación o prórroga automática de la concesión.

Esquema 1



En un segundo estadio (b) se determinaron los hechos relevantes del caso, y se buscó desentrañar cuál fue el motivo detrás de cada uno de estos. Sólo entonces se estaría en condiciones de expedirse sobre la configuración —o no— de una restricción a la libertad de expresión de manera indirecta y prohibida por el artículo 13.3 de la Convención. Por este motivo, se realizaron observaciones sobre los siguientes puntos:

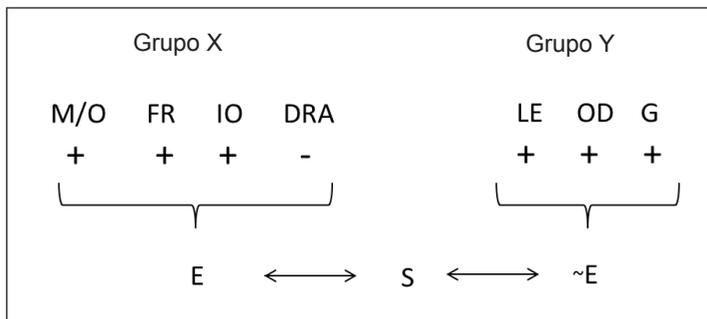
- b_1 : Motivación relacionada con las supuestas sanciones aplicadas al canal de televisión.
- b_2 : Finalidad declarada en la Comunicación N° 0424 y en la Resolución N° 002.
- b_3 : Posible finalidad no declarada relacionada con la línea editorial de RCTV.

Las cuestiones analizadas en a , ponen en evidencia la circunstancia jurídica más importante que se encuentra latente a lo largo de toda la controversia: la colisión entre deberes y potestades del Estado, y derechos fundamentales de las personas humanas. En efecto, por un lado se evidencia el deber del Estado de brindar las garantías suficientes para el ejercicio de la libertad de expresión, el deber de tolerancia

respecto de la circulación y difusión de ideas y opiniones disidentes, y el deber de abstenerse de restringir en forma directa o indirecta el ejercicio de la libertad de expresión. A este conjunto lo denominaremos “Y”. Por otro lado, le asiste al Estado el deber de garantizar y promover la diversidad del pluralismo y el espíritu de apertura, establecer un equilibrio en la participación de los medios de comunicación, consolidar criterios democráticos que garanticen la igualdad de oportunidades para el acceso a los mismos, y regular todo lo concerniente a la radiodifusión, procurando evitar —en su defecto controlar— la formación de monopolios u oligopolios. A este grupo lo denominaremos “X”. Además, se podría incluir dentro de “X”, la inexistencia de un derecho a la prórroga automática por parte de aquellos que detentan una concesión. Cada grupo, a su vez, regula una sanción “C” para el caso de incumplimiento de sus mandatos. En conjunto, forman la norma jurídica completa “YC” y la norma jurídica completa “XC”.

En este punto, nos encontramos con que los grupos X y Y contienen enunciados normativos cuyos supuestos de hecho, poseen distintas propiedades, y regulan un universo de casos también distintos. Sin perjuicio de las deferencias denotadas, ambos grupos coinciden en la generalidad que caracteriza sus enunciados. Por otro lado, los grupos regulan una única acción genérica para el universo de casos que pueden presentarse bajo el universo de discurso posible según sus enunciados; la intervención del Estado (lo que representaremos con la letra “E”). Esta acción tendrá un contenido deóntico diferente en base a la combinación de las propiedades que los casos presenten. En términos generales, se podría sostener que el grupo X regula una combinación de propiedades cuya presencia (salvo una propiedad) en un caso concreto traduce la acción E (intervención del Estado) como facultativa, y potencialmente como obligatoria. Es decir, la intervención del Estado resulta obligatoria. Mientras que, el grupo Y regula una combinación de propiedades que al estar presentes en un caso, convierte a la acción E en prohibida. En el Esquema 2, las letras M/O hacen referencia a monopolios u oligopolios, FR (facultades regulatorias), IO (necesidad de intervención para promover la igualdad de oportunidades), DRA (de-

Esquema 2



recho a la renovación automática), LE (libertad de expresión), OD (opiniones disidentes) y G (deber de otorgar garantías para el ejercicio de la libertad de expresión). A su vez, el símbolo “+” significa la presencia de la propiedad indicada, mientras que “-” denota su ausencia.¹⁰

Sin lugar a dudas, el universo de casos que pueden presentarse según la presencia o ausencia de las propiedades expuestas, pueden dar lugar a situaciones en las cuales no exista una contradicción en el carácter deóntico de la acción regulada por los grupos. Sin perjuicio de esta salvedad, en el caso bajo examen, tanto las normas del grupo X como las del grupo Y, convergen en una misma acción (E), asignándole —cada grupo— un carácter deóntico distinto. El primer grupo ordena la realización de E, mientras que Y ordena la no intervención estatal ($\sim E$), entendida como aquella que restringe o suprime (aun indirectamente) el conjunto de propiedades de este grupo. En este esquema, la conducta “S”, (representa una forma de intervención) estaría amparada por el conjunto normativo X. Pero, al mismo tiempo, es una conducta contraria al mandato $\sim E$ y, por ende, cae en el supuesto de hecho de violación a la conducta ordenada por el conjunto normativo Y, por lo que el actor de esta conducta sería pasible de la sanción prevista en la norma completa.¹¹ En la sentencia objeto de comentario, la intervención estatal (E) estaría representada por la decisión de no renovar la concesión de RCTV (S).

Como puede observarse, el Esquema 2 ilustra una interacción normativa. Sin embargo, le hace falta una característica objetiva del contexto en el cual opera para que, efectivamente, los conjuntos normativos X y Y entren en contradicción respecto de una misma acción. En efecto, el lector podrá objetar que de la lectura a secas del mencionado esquema no se deduce que, necesariamente, la realización de una conducta particular del tipo E (“S”, por ejemplo) implique automáticamente la obediencia a un grupo normativo y la desatención al otro. En este sentido, la acción S podría ser deónticamente compatible con la regulación de ambos grupos. Después de todo, el grupo X y el grupo Y prescriben las características que una intervención estatal debe reunir para ser válida a la luz de ambos criterios. Es decir, el Estado podría intervenir controlando los M/O y en defensa de IO, en el marco de sus FR, y al mismo tiempo no limitar LE, OD, ni afectar G. ¿Cómo sería esto posible? Ello sería así, si una intervención estatal adjudicara un espacio radioeléctrico disponible o por crearse, a un nuevo canal de comunicación que represente la participación de voces mayoritariamente silenciadas en el debate público. Una decisión de esta naturaleza generaría igualdad real de oportunidades y descomprimiría posibles monopolios del mercado de radiodifusión, y no afectaría a los medios de comunicación existentes. Puesto que dejaría incólumes las concesiones del espacio radioeléctrico de las restantes emisoras. Sin embargo, aquí juega la característica faltante que completa (y

¹⁰ Esto último, en el sentido expuesto por Carlos E. Alchourrón, Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 4ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2002.

¹¹ De esta manera, el conjunto normativo y, más la norma jurídica que predispone una sanción para el supuesto de incumplimiento de $\sim E$ (la conducta S, por ejemplo), forma la norma jurídica completa “YC”.

condiciona) el esquema de posibilidades: la escasez del espacio electromagnético. Por lo tanto, cuando no quedan frecuencias disponibles, cumplir la acción de un grupo normativo llevará a incumplir la acción del otro. En este sentido, Owen M. Fiss sostiene que las acciones estatales distribuidoras, enmarcadas en un contexto de escasez, inevitablemente tendrán un efecto silenciador.¹² Si en el caso bajo análisis, la acción “S” es la decisión de no renovar la concesión a RCTV, entonces podría sostenerse que el Estado tuvo como prioridad actuar conforme a lo predispuesto por el grupo normativo X. Ahora bien, imaginemos que la decisión del Estado hubiera sido la opuesta, dándole cumplimiento al grupo Y (por ejemplo, renovando la concesión a RCTV por 20 años más), ¿acaso no sería posible que alguien reclamara en justicia por la violación a los postulados del grupo X?, ¿no sería hasta probable que el Estado fuera condenado por restricción a la libertad de expresión por la omisión de controlar a los grupos monopolísticos?

En esta instancia se ha puesto en evidencia que en el caso RCTV contra Venezuela existe una interconexión de normas, deberes y derechos fundamentales, que en el contexto determinado, se vuelven contradictorios. Es decir, hay un conjunto de enunciados normativos que permiten lo que otros prohíben. La contradicción debe ser resuelta para poder continuar dentro del campo de los “casos fáciles” y de un uso *smooth* de la metodología deductiva. Entonces, frente a la existencia de normas que mandan realizar conductas contrarias entre sí, se puede eliminar la contradicción declarando una norma nula —no válida— y expulsarla, por ende, del ordenamiento jurídico.¹³ En esta tarea, y a modo de ejemplo, nos serán de utilidad los tradicionales criterios: I) ley superior deroga ley inferior, II) ley posterior deroga ley anterior, III) ley especial deroga ley general. Caso contrario, si las normas, deberes y derechos intervinientes en el presente caso fueran todos válidos, una solución posible sería pensar la contradicción como una tensión entre principios. Esto nos llevaría por un camino totalmente distinto, caracterizado por tres aristas principales: a) Cambiaría la concepción sobre el material jurídico con el cual estaríamos trabajando, ya que pasaríamos de considerar las normas, deberes y derechos como mandatos definitivos, a considerarlos como mandatos de optimización; b) deberíamos abandonar la metodología deductiva a favor de un paradigma de argumentación más complejo, donde las técnicas de interpretación serían las características de los principios¹⁴ y no las destinadas a las normas; c) la resolución sería la resultante del balance de mandatos de optimización, y no del tipo *todo o nada*.

Sin embargo, si se resolvía la contradicción normativa fulminando la(s) norma(s) inválida(s), se lograba evadir la profundización argumentativa que demandan los casos difíciles y se justificaba permanecer dentro de la *zona de confort* propia del método deductivo. La Corte IDH decidió seguir esta senda, la cual exigía encontrar

¹² Owen M. Fiss, *La ironía de la libertad de expresión*, 1ª ed., Barcelona, Gedisa, 1999.

¹³ Robert Alexy, *Sistemas jurídicos, Principios jurídicos y Razón práctica*, Doxa, 5, 1988, 139-151. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf.

¹⁴ A modo de ejemplo, se puede mencionar la proporcionalidad, razonabilidad y ponderación.

cuál/cuáles eran los mandatos en tensión inválidos. A pesar de esto, a lo largo de toda la sentencia, el Tribunal Interamericano se encarga de confirmar la existencia y validez de cada uno de los elementos en tensión que forman parte de los grupos *X* y *Y*. En distintos pasajes afirma que aun cuando el Estado no intervenga por medio de una acción directa, la libertad de expresión puede verse afectada por la existencia de monopolios u oligopolios. A su

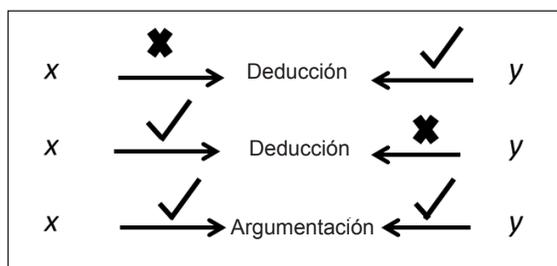
Así mismo, la Corte IDH sostiene que ni en el ordenamiento jurídico venezolano, ni en el derecho internacional, existe una obligación de renovar las concesiones de radiodifusión.

vez, se reconoce la potestad y necesidad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión, y se confirma su deber de legislar leyes antimonopólicas. Así mismo, la Corte IDH sostiene que ni en el ordenamiento jurídico venezolano, ni en el derecho internacional, existe una obligación de renovar las concesiones de radiodifusión. Hasta aquí, deberes que corresponden a un Estado activo, controlador, presente. Sin embargo, en forma coetánea, el Tribunal pone énfasis en la posibilidad que tiene el accionar estatal, de caer dentro de la categoría de restricciones indirectas del artículo 13.3, cuando interviene en la reglamentación de la libertad de expresión. Por lo que el Estado debería abstenerse de incurrir en toda conducta que pueda distorsionar tal derecho. A diferencia de los parámetros anteriores, estos parecerían adjudicar al Estado un deber de monitoreo de las condiciones mínimas y rol de mero espectador en relación a todo lo demás.

Entonces, frente a la validez confirmada de las normas en tensión, se presenta el tercer escenario posible ilustrado en el Esquema 3. El abandono del método deductivo (al menos su complementación) parece inevitable.

Ahora bien, la Corte IDH encuentra una alternativa para mantenerse en el paradigma mencionado. Para ello, el Tribunal analizó la conducta que busca encuadrarse dentro de los márgenes del supuesto de hecho del grupo normativo *X*. En lo relativo a este tema, Karl Larenz expresó que siempre que el supuesto de hecho (para estos

Esquema 3

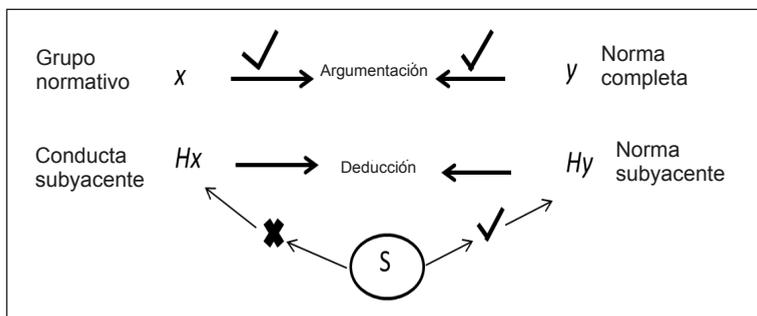


fines, lo representaremos como “H”) esté realizado en una conducta, le corresponde a ésta la consecuencia jurídica que la norma le atribuye a éste.¹⁵ En este *procedimiento silogístico* uno de los pasos más importante es la determinación de los acontecimientos particulares como un caso del supuesto de hecho. Esto generalmente se reconoce con el nombre de “formación de la premisa menor”. Para ello, el mencionado autor sostiene que hay que identificar las notas distintivas, del supuesto de hecho (por todas sus características, por ejemplo, N¹, N², N³), y controlar que las mismas se verifiquen en el caso concreto.¹⁶

En este sentido, el Tribunal es audaz al utilizar la doctrina de la actuación arbitraria. También conocida como desviación de poder. La misma consiste, según la institución judicial, en actuaciones de autoridad estatal cubiertas por un velo de legalidad pero que, en verdad, se utilizan con un propósito distinto al contenido en la norma que le otorga tal potestad. De acuerdo a este posicionamiento, hay dos elementos en pugna. Presunción legal contra realidad de las actuaciones. Materialidad contra finalidad. Adecuación externa contra ilegalidad interna.

Llevada la teoría al caso práctico, la Corte advierte que las normas que forman parte de X y Y son válidas. Lo que no podría ser de otra manera, ya que las mismas no son el objeto de debate de esta teoría. El centro de la atención se apoya en las conductas subyacentes que pretendían encontrar amparo bajo sus prescripciones. Son estas conductas las que deben ser igualmente fiscalizadas con el objeto de detectar si son el fiel reflejo de los supuestos de hecho de las normas válidas que las contiene. En este segundo análisis, la Corte encuentra que “S” (no renovación de la concesión a RCTV) no es caso del supuesto Hx ya que se realizó con una motivación distinta de aquella que la norma válida. O, lo que es lo mismo, una de las características que “S” debía poseer para ser un caso del supuesto de hecho Hx, no pudo ser verificada. Según la Corte IDH, la negación de la renovación no buscó controlar-regular los monopolios u oligopolios, ni tampoco pretendió promover la igualdad real de oportuni-

Esquema 4



¹⁵ Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1980.

¹⁶ *Idem*.

dades. Sino que su finalidad era sancionar y silenciar a RCTV por su línea editorial opositora. Por ende, “Hx” es un supuesto de una norma válida y vigente, pero “S” no es un caso que pueda incluirse en él.

Para completar el esquema de razonamiento que permite el regreso al silogismo, la Corte IDH determinó que “S” resulta válidamente comprendido en el supuesto de hecho de la norma Y.¹⁷

Por este motivo, si volvemos al Esquema 1, vemos ahora como el mismo ilustra la forma en que las consideraciones b_1 , b_2 y b_3 fueron estratégicamente utilizadas para justificar una solución del tipo *todo o nada*. A su vez, resulta llamativo como logra la Corte IDH descubrir las verdaderas razones de la realización de “S”. Para ello, nos recuerda que nos encontramos en un contexto de polarización política y transcribe fragmentos de declaraciones de funcionarios y documentos que datan desde el 2002 en adelante. Esto último con el objeto de evidenciar un patrón en el comportamiento de las autoridades estatales y no un conjunto de afirmaciones aisladas.

En cuestión, el contexto de polarización política juega un rol sustancial para la utilización de la doctrina de la desviación de poder. Polarización que en parte se prueba citando un precedente judicial del mismo Tribunal. Contra el mismo Estado. “Con la finalidad de ilustrar la situación existente al momento de la ocurrencia de los hechos, la Corte estima necesario hacer referencia el caso Ríos y otros Vs Venezuela, toda vez que los supuestos fácticos allí analizados permiten entender parte del contexto del presente caso”.¹⁸

Probado el contexto de polarización política, se citan 5 declaraciones entre los años 2002 y 2007 del entonces Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, relativas a una futura probable decisión de no renovar la concesión a RCTV. Corroborado el contexto y probada la verdadera intención del Presidente, la Corte IDH ya se encuentra en condiciones de afirmar que la razón por la que no se renovó la concesión fue porque el canal no modificó su línea editorial para adecuarla al pensamiento político oficialista. Una sentencia anterior. Cinco declaraciones. Un par de comunicaciones y resoluciones parcialmente analizadas. Descubren la intención verdadera. Comprueban la desviación de poder.

En cierta medida, la justificación se presenta como precaria. Situación que resalta más al estar vinculada con el punto crítico de toda la cadena de razonamiento.¹⁹ En este sentido, Karl Larenz sostiene que es en el enjuiciamiento de los elementos

¹⁷ Es decir, aquella que sanciona la intervención estatal que restringe el ejercicio de la libertad de expresión (no haber cumplido con el mandato ~E).

¹⁸ Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Nota 46 y párrafo 58. El tribunal también hace referencia a los casos Brewer Carías vs. Venezuela y Ríos y otros vs. Venezuela.

¹⁹ Aunado a lo expuesto, las medidas a las que este razonamiento da lugar en Granier y otros vs Venezuela, difícilmente puedan considerarse como subreglas del artículo 13 de la Convención. Es decir, como una nueva regla que, si bien novedosa en su formulación, siempre estuvo implícita en la regla general. Duncan Kennedy, *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, 1ª ed., 1ª reimpr., Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013.

particulares del caso, y no la subsunción concluyente, donde reside el verdadero peso de la aplicación de la ley.²⁰ En el caso de análisis, el enjuiciamiento, lejos de ser contundente y definitivo, parecería ser ligeramente resbaladizo.²¹ Toda vez que el criterio utilizado por la Corte para “desenmascarar” el acto administrativo resultaría neutralizable. Operación para la cual se deberían encontrar razones suficientes que equilibren la decisión. En términos cuantitativos, un número equivalente de razones que se expresen en dirección contraria a las utilizadas por el Tribunal.²² Por tanto; elementos cuya relevancia, importancia, trascendencia iguale aquella de las declaraciones de funcionarios públicos en la justificación de la intención real de un acto jurídico. Reunidos estos elementos, conjunta o alternativamente, la base del argumento quedaría hipotéticamente neutralizada.²³

¿Ha de entenderse que la débil justificación de la desviación de poder no es más que una consecuencia de que la misma se encuentra enmarcada dentro de la lógica raquí-tica del silogismo jurídico? A modo de respuesta a esta pregunta, Karl Larenz podría poner en relevancia el límite del proceder metodológico. En este sentido, el mencionado autor explicó que el proceso lógico deductivo no está compuesto exclusivamente por subsunciones, sino que, lo está fundamentalmente por juicios de valor.²⁴ En sinto-

²⁰ Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1980.

²¹ En este sentido se puede considerar que la necesidad de una razonable cadena de argumentación no viene “impuesta” —solamente— por las exigencias de una adecuada fundamentación de la sentencia, o por las pretensiones de generar aceptabilidad de la decisión final por parte de sus actuales o eventuales destinatarios. Quizás, el motivo más importante radique en el hecho de que la Corte suele moldear los contenidos de los derechos fundamentales incorporados en los instrumentos jurídicos que conforman el SIDH. En este sentido, Ezequiel Malarino, sostiene que la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, ha extendido progresivamente su poder de control y su poder de imposición, generando una metamorfosis en su fisonomía original. Y esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, en el cual el Tribunal ha introducido nuevas aristas y consecuencias adscriptas al derecho de libertad de expresión en lo relativo a la utilización, regulación y redistribución del espacio electromagnético. Este desarrollo, sin embargo, no deviene directamente de la voluntad de los Estados que integran el SIDH. No existe, por así llamarlo, un debate democrático, ni es producto de la intervención y acuerdo de voluntades soberanas. Tampoco se evidencia a lo largo de la sentencia, una argumentación especial para acompañar estas modificaciones en el derecho. En este sentido, se vuelven importantes el sustento en los materiales jurídicos, la racionalidad de su proceder analítico, y la razonabilidad de la argumentación que se emplee. Ezequiel Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización: tendencias antidemocráticas y antiliberales de la CIDH”, en: Guzmán, Nicolás (Coord.), Pastor, Daniel R. (Dir.), *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, 1a ed., Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, pp. 21-61.

²² Como ejemplificación del primer supuesto, en este caso parecería lograrse con citar cinco declaraciones durante el periodo 2002-2007. Siempre y cuando hayan sido realizadas por el entonces Presidente, y cuyo contenido sea favorable, protectorio y/o, tuitivo respecto de los medios de comunicación en general, y/o a RCTV en particular.

²³ Teniendo en cuenta que la lentitud del proceso judicial generalmente añade un factor de injusticia a los justiciables, deviene impracticable hacer de la sentencia un análisis detallado de la situación de los medios de comunicación en Venezuela y de las tensiones políticas del país. Transformar un caso en el que se debate la existencia de presuntas violaciones a derechos humanos, en una novela policial. Tal pretensión de exhaustividad encarna un extremo. Desnaturaliza. Confunde. Sin embargo, se podrían haber establecido ciertos márgenes claros para “recortar” el contexto de justificación y no reducir todo campo de argumentación a la transcripción de declaraciones. Esto representa un extremo opuesto.

²⁴ Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1980.

nía con lo expuesto, Aulis Aarnio entiende que no se podría obtener la conclusión jurídica de un caso solamente empleando un conjunto de silogismos que permita la interacción entre los elementos fácticos y normativos en contacto.²⁵ Esto se debe a que parte del procedimiento no es silogístico en lo absoluto. Así también, Hans Kelsen expresó que: “(e)l juicio de que una conducta fáctica es tal como debe ser, conforme a una norma objetivamente válida, es un juicio de valor, y, por cierto, un juicio de valor positivo”.²⁶

Al parecer, al menos con respecto a la teoría citada, se podría interpretar que las *verdaderas razones* (como característica de la conducta fáctica) podrían haber resultado de un juicio de valor privado de la Corte. Razones que poco tiene que ver con el razonamiento formal perteneciente al silogismo jurídico. Juicio que se vistió con ropaje jurídico. Con automaticidad. Con formalismo. Con objetividad. Pero que, a fin de cuentas, sigue siendo un juicio de valor.

En este sentido, se podría argumentar que la precaria justificación que realiza la Corte en el punto más álgido de la cadena de razonamientos, podría significar más que un *error de cálculo* en la temprana interrupción de la exposición de los argumentos justificantes y de los elementos probatorios. Quizás las declaraciones sólo tuvieron por objeto vertebrar lo invertebrado. Esto se debe a que, si no se pudo razonablemente justificar el uso de la doctrina de desviación de poder, entonces la decisión que pretende ampararse bajo la misma, no reuniría todas las notas distintivas necesarias para ser considerada un caso habilitado por esta norma facultativa. En palabras más simples, se podría llegar a la conclusión de que la doctrina de la desviación de poder [...] ¡ha sido usada con desviación de poder!

En este punto, adquiere notoria relevancia lo expuesto por Aulis Aarnio acerca de los modos de asumir la responsabilidad de justificar las decisiones. Según el mencionado autor, una opción es basarse más en la propia posición de autoridad del juez (la Corte IDH, en este caso), que en el propio contenido de la decisión. Lo que quedaría formulado de la siguiente manera: “la decisión es correcta ya que es la interpretación de una ley válida por parte del tribunal”.²⁷

En este sentido, se podría argumentar que la precaria justificación que realiza la Corte en el punto más álgido de la cadena de razonamientos, podría significar más que un error de cálculo en la temprana interrupción de la exposición de los argumentos justificantes y de los elementos probatorios.

²⁵ Aulis Aarnio, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

²⁶ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 1ª edición, DF., Andrómeda, 2ª reimpresión, 1982, p. 30.

²⁷ Aulis Aarnio, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 28.

Por último, vale aclarar que el método deductivo no se agota con el hallazgo de la solución al caso. Para completar la decisión basada en éste, se sostiene que es necesario fiscalizar la solución obtenida a partir de una perspectiva consecuencialista. Esto es, estudiar la sentencia como incentivo (nueva regla de conducta) para futuros comportamientos, especialmente, de aquellos que no están directamente involucrados en el litigio actual.²⁸ Como se sabe, en este caso se determinó que el Estado había violado la libertad de expresión mediante restricciones indirectas prohibidas por el artículo 13.3 y se ordenó en forma inmediata restablecer la concesión a RCTV hasta tanto se realice un nuevo proceso de adjudicación. Más allá de las consideraciones que amerite la orden de reestablecer la concesión en lo relativo a la posible extralimitación de la Corte en sus funciones y facultades, aún si esto estuviera fuera de toda duda y discusión, la decisión es en sí misma cuestionable. Esto se debe a que, o crea una posición privilegiada para RCTV en desmedro del resto de los canales de radiodifusión (los cuales no podrán obtener una renovación), o exige dar igual tratamiento a estos últimos para evitar una nueva condena por restricción al ejercicio de la libertad de expresión. En efecto, parecería ser que nos encontramos frente a una sentencia que produce desigualdad o que limita facultades discrecionales del Estado.

III. Consideraciones con respecto del derecho a la propiedad privada

Los representantes de las víctimas alegaron que la propiedad privada de éstas había sufrido menoscabos por el accionar ilegítimo del Estado demandado. Menoscabos que, según sostuvieron, recayeron sobre: la concesión del espacio radioeléctrico que usufructuaba RCTV, los bienes de esta sociedad, y las acciones de ésta de titularidad de las víctimas. Quizás sea por sus posibles ramificaciones en casos futuros, que este último punto amerite un mayor detenimiento. En efecto, los representantes de las víctimas pretenden responsabilizar al Estado por la pérdida de valor de las acciones de titularidad de sus representadas. Depreciación que estaría originada por la decisión de no renovación. Es decir, los Representantes sostienen que el Estado debería responder por la frustración de una mera expectativa de renovación. Tal pretensión parecería acogerse más a una normativa de protección de inversiones, que a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión, por su parte, entendió que no existió violación alguna a la propiedad privada. En sintonía con esta inteligencia, La Corte resuelve rechazar la pretensión de los Representantes con base en los siguientes argumentos: I) no existía (ni existe) un derecho a la renovación automática, II) La Corte IDH no puede considerar las presuntas violaciones de la Convención que se hayan perjudicado a personas ju-

²⁸ Ricardo Luis Lorenzetti, *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2 reimpresión, 2014.

rídicas,²⁹ III) no se probó la afectación (daño) que la decisión de no renovación ocasionó sobre la propiedad de las presuntas víctimas.

Ahora bien, se destacan dos ideas dentro de las consideraciones que realiza la Corte IDH. Por un lado, los argumentos en los que se basa el Tribunal para desestimar la pretensión esgrimida por los Representantes respecto de la disminución del valor de las acciones como un supuesto de violación al derecho de propiedad. En la sentencia se lee lo siguiente:

En efecto, el Tribunal reitera que en el presente caso se declaró probado que las presuntas víctimas son accionistas de personas jurídicas o patrimonios autónomos separados [...], que a su vez son accionistas o propietarios de una cadena que tiene en el intermedio entre una o hasta cinco otras personas jurídicas hasta llegar a la empresa RCTV C.A. Por ello, la Corte considera que esta constitución accionaria compleja, consecuencia de una estructura societaria amplia de personas jurídicas con patrimonios separados, dificulta aún más poder establecer una relación directa y evidente entre la alegada pérdida de valor de acciones y las afectaciones al patrimonio de la persona jurídica de RCTV.³⁰

Rechazo. Justificación. Perplejidad. El Tribunal parece desorientado a causa del esquema corporativo. Resalta la complejidad entorno a la cuestión. Y si bien no logró determinar la existencia de una violación al derecho a la propiedad, sí determinó las víctimas de las violaciones a los derechos amparados en el artículo 13. Guiándose a través del mismo esquema societario. Amparando la pretensión, en definitiva, de los mismos accionistas. Utilizando criterios tan —o más— complejos que los empleados para evaluar la posible afectación al derecho de propiedad privada.³¹

El segundo aspecto a destacar, es en relación con las reparaciones que ordena la Corte IDH. En efecto, el punto 15 de los párrafos resolutivos dispone que: “El Estado deberá restablecer la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión conforme al párrafo 380 de la presente Sen-

²⁹ Afirmación concordante con la postura posteriormente defendida por la Corte IDH en ocasión de la Opinión Consultiva OC-22/16. En dicha oportunidad, La Corte estimó que las personas jurídicas no pueden ser consideradas como titulares de los derechos establecidos en la Convención y, por ende, no podrían acceder de forma directa al SIDH como presuntas víctimas. Conclusión a la que se arriba a través de una interpretación literal, teleológica, sistémica y evolutiva. Opinión Consultiva, OC-22/16 del de febrero de 2016. Serie A No. 22. Párr. 70.

³⁰ Caso Granier y otros Radio Caracas Televisión vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párrafo 355.

³¹ Criterio que podría extraerse de la siguiente frase: “Igualmente, la Corte resalta, como lo afirmó la Comisión, que para determinar si una acción estatal que afectó al medio como persona jurídica también tuvo, por conexidad, un impacto negativo, cierto y sustancial sobre la libertad de expresión de las personas naturales; se debe analizar el papel que cumplen las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal”. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, Párrafo 151.

tencia y deberá devolver los bienes objeto de las medidas cautelares [...]”. La Corte no encontró suficiente la medida de ordenar la apertura de un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de la frecuencia. Por lo que complementó dicha decisión disponiendo su devolución temporal junto con los bienes de RCTV objeto de medida cautelar. Para lo cual, la Corte no entró en consideración respecto de las frecuencias que aún se encontraban libres y disponibles.³² Tampoco evaluó la contradicción que emerge de negar la existencia de violación al derecho a la propiedad privada pero, al mismo tiempo, ordenar el restablecimiento de la concesión y la inmediata devolución de los bienes objeto de las medidas cautelares. Decisiones que, en su conjunto, se traduciría en la apreciación del valor de sus acciones. Es decir, rechazó los elementos fácticos y jurídicos de las presuntas violaciones alegadas por los Representantes, pero acogió todas sus pretensiones.

Por último, si la Corte IDH consideró que los accionistas indirectos de RCTV no se perjudicaron en su derecho a la propiedad privada por los efectos colaterales producidos por la decisión de no renovación, tampoco serían ellos los beneficiarios de las medidas ordenadas. De allí, quizás, que se recuerde la sentencia como: “Radio Caracas Televisión contra Venezuela”.

IV. Conclusiones

En su gran mayoría, las distintas apreciaciones realizadas a lo largo del artículo se enfocaron en la justificación interna de la sentencia, prácticamente con exclusión de consideraciones acerca de la justificación externa. Ciertos interrogantes, respecto de la resolución de la controversia y su justificación, permitirían sostener que el Tribunal optó por una eliminación jurídica del conflicto, y no por una satisfacción política ni social. A lo largo de este proceso, se realizaron importantes precisiones de los derechos amparados en los artículos 13 y 21 de la Convención. Desarrollos que podrían ser considerados como normas adscriptas a los mencionados derechos humanos, y cuya aplicación podría trascender del caso concreto. Especialmente, a través de la doctrina del control de convencionalidad. Sin perjuicio de lo comentado, la Corte IDH no realizó ninguna distinción entre el derecho de a la libertad de expresión y la libertad de prensa. Cuestión que fuera fundamental debido a la naturaleza de la controversia. Aunado a lo expuesto, si bien la aplicación de la doctrina de la desviación de poder permitió resolver el conflicto concreto, lo hizo sin expedirse sobre la convergencia en potencia de normativa genérica. La cual, consecuentemente, subsiste. Entonces es probable que en un caso futuro donde se presente similar intervención estatal sin que se verifique una desviación en la finalidad que la motiva, se advertiría que tal acción podría estar jurídicamente permitida y prohibida al mismo

³² De incorporar esta nueva característica, el lector podrá correctamente objetar que el Esquema 2 es más complejo de lo que pueda dar cuenta la versión expuesta.

tiempo. Aun con estas salvedades, por sus implicancias en los derechos analizados, por las consideraciones respecto del ejercicio de los derechos de las personas naturales a través de personas jurídicas y por las reparaciones ordenadas, la sentencia bajo análisis podría ser considerada como una de la más importante que ha dictado la Corte IDH.

Como se ha podido advertir, en concordancia con lo esbozado en la primera parte de este artículo, se han propuesto más interrogantes que certezas. Siempre en busca de discusiones y perspectivas que coadyuven al progreso de los derechos humanos. En sintonía con esta idea, se plantean los últimos interrogantes: ¿Las particularidades e importancia del caso no revestían mérito suficiente para realizar un juicio de proporcionalidad entorno a las potestades del Estado, su margen de discrecionalidad, sus formas de intervención y los derechos de los particulares?, ¿no se justificaba realizar algunas consideraciones acerca de la responsabilidad internacional de RCTV por la presunta violación de los mismos derechos humanos que posteriormente reclamó protección *para sí*?, ¿acaso se desaprovechó una importante oportunidad para revisar críticamente la función de los medios de comunicación en la sociedad contemporánea?

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Aarnio, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Alchourrón, Carlos E., Bulygin, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Astrea, 4ª reimpresión, 2002.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2a edición, Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- . *Sistemas jurídicos, Principios jurídicos y Razón práctica*. Doxa. 5, 1988, 139-151. Recuperado de: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf.
- Atienza, Manuel. *El sentido del derecho*. 1ª edición, Barcelona. Ariel, 2009, 5ª impresión.
- Bertoni, Eduardo y Zelada, Carlos J. “Artículo 13, Libertad de Pensamiento y de Expresión, en: Steiner, Christian, Uribe, Patricia (Editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Konrad Adenauer Stiftung. Bolivia, 2014.
- Fiss, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión*. 1ª ed., Barcelona. Gedisa, 1999.
- Hans Kelsen. *Teoría pura del derecho*. 1ª edición, DF., Andrómeda, 2ª reimpresión, 1982.
- Kennedy, Duncan. *izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. 1ª ed., Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores, 1ª reimpr., 2013.

Sección Doctrina

Larenz, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1980.

Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*. 1a. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2a. reimposición, 2014.

Malarino, Ezequiel. “Activismo judicial, punitivización y nacionalización: tendencias antidemocráticas y antiliberales de la CIDH”. En: Guzmán, Nicolás (Coord.) Pastor, Daniel R. (Dir.). *El Sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. 1a ed., Buenos Aires, Ad-hoc, 2009.

Rosatti, Horacio. *Derecho humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2003-2013*. 1a. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2013.

Otras fuentes

Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, núm. 5.

_____. Opinión Consultiva OC-22/16, del de febrero de 2016, Serie A núm. 22.

_____. Caso Granier y otros (radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.