

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES Y SU RESTRICCIÓN POR PARTE DEL ESTADO

Gabriel Sira Santana*

Abogado

Resumen: *El artículo, con base en el derecho convencional e interno, busca responder a la interrogante de cuáles son los límites a los que se encuentra sujeto el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en las redes sociales en Venezuela y que, en consecuencia, permitirían al Estado determinar responsabilidades e imponer sanciones por su violación, sin dejar de lado las obligaciones que ese Estado también tiene para la salvaguarda de la libertad comentada y los principios que deben considerarse al momento de restringir uno de los derechos fundamentales de un Estado democrático*

Palabras Clave: *Libertad de expresión; redes sociales; dignidad; interés general; abuso de poder.*

Abstract: *The paper, based on conventional and internal law, seeks to answer the question of what are the limits to which the exercise of the right to freedom of expression in social networks is subjected in Venezuela and that, consequently, would allow the State to determine responsibilities and impose sanctions for their violation, without neglecting the obligations that that State also has to safeguard that freedom and the principles that must be considered when restricting one of the fundamental rights of a democratic State.*

Key words: *Freedom of speech; social networks; dignity; public interest; abuse of power.*

INTRODUCCIÓN

Una red social es una “[p]lataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios”¹, que desarrollan una actitud activa –si generan contenido propio o divulgan el de terceros, constituyéndose en emisores de un mensaje– o pasiva, al limitarse a recibir dicho contenido y, por ende, ser mero receptores².

* Abogado mención *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesor de pregrado y de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV. Profesor de Teoría Política y Constitucional en la Universidad Monteávila. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018, Dr. Ángel Francisco Brice

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, edición del tricentenario, en <http://dle.rae.es>

² Gabriel Sira Santana, “Aproximación al uso de redes sociales por parte de la Administración Pública” en *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública*.

En este sentido, cuando un usuario —es decir, una persona— exterioriza una actitud activa en estas redes, su comportamiento estaría enmarcado en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que, de acuerdo con el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, “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”⁴.

Se trata de una libertad ampliamente estudiada por el foro⁵ y analizada por organismos internacionales —entre los que destacamos la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶— y tribunales nacionales⁷, no siendo nuestra intención profundizar sobre los pormenores de estas reflexiones y bastándonos conceptualizarla como lo hace el Pacto citado, con dos presiones: (i) La libertad de expresión se distingue de la libertad de información en que esta última se visualiza bajo un prisma objetivo —es decir, el recibir o difundir hechos verídicos o noticiosos—, mientras la primera posee un halo subjetivo al versar sobre opiniones, pensamientos e ideas que no necesariamente guardan relación con la realidad y corresponden a juicios de valor⁸; y (ii) La libertad de expresión no solo abarca la posibilidad de *expresar* un mensaje, sino también que este sea efectivamente percibido por terceros dada la dimensión social del derecho⁹, constituyéndose las redes sociales en un medio idóneo para ello.

Con motivo de los 25 años de FUNEDA (Caracas: Centro para la Integración y el Derecho Público y Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, 2019) 249.

³ Asamblea General de las Naciones Unidas, 16-12-1966, en <http://bit.ly/38kQ39x>

⁴ Véase en idénticos términos el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22-11-1969, en <https://bit.ly/2WuG2kF>

⁵ Entre otros: Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia* (Editorial Jurídica Venezolana y Observatorio Iberoamericano de la Democracia, Caracas 2008) y Freddy Orlando, *La libertad de expresión en Venezuela* (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015).

⁶ Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (México DF: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007).

⁷ A modo de ejemplo: fallos N° 1942 del 15-07-2003 (caso: Rafael Chavero Gazdik) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela y N° T-391/07 del 22-05-2007 (caso: El Mañanero de la Mega) de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en Colombia. En <http://bit.ly/34vns0h> y <https://bit.ly/37yCog7>, respectivamente.

⁸ María Candelaria Domínguez Guillén, “El derecho a la identidad como límite a las libertades de expresión e información” en *Revista de Derecho*, N° 9 (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2003) 343-359 y Fernando Flores Giménez, “Las libertades de expresión e información en la Constitución de Venezuela: análisis de una confusión” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7 (Editorial Sherwood, Caracas 2003) 125-135.

⁹ Carolina Puppio, “Libertad de expresión vs. Ley de Contenidos. Reflexiones de cara a la aprobación de una ley de contenidos en Venezuela” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6 (Caracas: Editorial Sherwood, 2002) 167-169 y Héctor Faúndez Ledesma, “La libertad de expresión” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 78 (Universidad Central de Venezuela, Caracas: 1990) 252. Este último apunta que “la verdadera importancia del derecho (...) no radica en la facultad de tener las opiniones que nos parezca conveniente (...), sino en la posibilidad de exteriorizarlas, poder manifestarlas y transmitir las a otras personas, y muy especialmente a aquellas que puedan tener un punto de vista diferente al nuestro”.

Ahora bien, como todo derecho –salvo la vida y la integridad física, psíquica y moral, suele decirse– el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y puede ser objeto de limitaciones o restricciones, siempre que estas no constituyan una suspensión absoluta... Ni siquiera en casos de excepción como los vividos durante la pandemia COVID-19¹⁰.

Con ocasión de lo anterior, el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “[e]l ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo [libertad de expresión] 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 para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Esta idea la retoma la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13.2 –con el agregado que estas restricciones no pueden originar censura previa sino responsabilidades ulteriores– y 13.3, al señalar que “[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares (...) de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

En otras palabras, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nuestro derecho a la libertad de expresión puede ser restringido sí, y solo sí, se cumple un elemento formal –es decir, que la limitación esté prevista en una ley¹¹– y material, en el sentido que el legislador haya ponderado de un modo racional y objetivo que la limitación era ineludible para salvaguardar el interés general¹² o los derechos de un tercero, con especial mención a su reputación, honor, vida privada e intimidad¹³.

¹⁰ Así lo recordó el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su Resolución A/HRC/44/L.18/Rev.1 del 14-07-2020 al exhortar a los Estados a “[a]bstenerse de utilizar las leyes de seguridad nacional y salud pública para restringir el derecho a la libertad de opinión y expresión de manera contraria a sus obligaciones en virtud del derecho internacional, entre otras cosas, asegurándose de que todas las medidas adoptadas (...) se ajusten plenamente a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluidos los principios de legalidad, legitimidad, necesidad y proporcionalidad”. En <https://bit.ly/2YwF4pG> Sobre la pandemia en general: Allan R. Brewer-Carías y Humberto Romero-Muci (coordinadores), *Estudios jurídicos sobre la pandemia del COVID-19* (Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas: 2020).

¹¹ En el caso venezolano, por ella entendemos “el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”, según el artículo 202 de la Constitución de la República.

¹² Término calificado como un concepto jurídico indeterminado y, por ende, cuyo significado preciso depende del caso concreto, admitiéndose una única solución justa una vez evaluada la situación. Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez, “Discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados: ¿nociones totalmente diversas o dos niveles dentro de una misma categoría? García de Enterría y las posiciones de la doctrina venezolana” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 8 (Universidad Monteávila, Caracas: 2016) 221-233.

¹³ Rafael Ortiz-Ortiz, “Configuración del derecho a la intimidad como derecho civil fundamental” en *Revista de Derecho*, N° 5 (Tribunal Supremo de Justicia, Caracas: 2002) 87-149. Téngase presente que la doctrina –Domínguez Guillén, ob. cit.– precisa que la vulneración de otros derechos como la identidad guarda relación es con la libertad de información, por lo que escaparían de nuestro objeto de estudio.

Hecha esta aproximación conceptual nos surge una interrogante: ¿qué limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión prevé la legislación venezolana, que permitirían al Estado desplegar su rol de titular de la acción penal o de policía administrativa en relación con las opiniones, pensamientos e ideas compartidas a través de redes sociales?

Esta es la pregunta que procuraremos responder a continuación, teniendo presente que toda actuación de la autoridad que se distancie de estos principios y disposiciones estará signada por el abuso de poder y el consecuente desconocimiento de uno de los derechos fundamentales del hombre, catalogado a su vez como una de las bases del Estado Democrático de Derecho¹⁴.

I. LAS PROHIBICIONES O LIMITACIONES CONSTITUCIONALES

De conformidad con el artículo 57 de la Constitución de la República¹⁵, “[t]oda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura”, siendo que –continúa el artículo– “[q]uien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado” y “[n]o se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa”¹⁶.

Así, el texto constitucional sería cónsono con el derecho convencional traído a colación en el sentido que (i) reconoce el derecho a la libertad de expresión, (ii) prohíbe la censura y (iii) prevé la responsabilidad ulterior por el ejercicio de este derecho; agregándose una serie de prohibiciones¹⁷ que, con base en la imposibilidad de censura comentada, fungirían es como limitaciones y causales de responsabilidad posterior –en los términos que determine la ley– y no como supuestos que avalen la autocensura o la instauración de órganos que determinen previamente si el mensaje puede o no emitirse, aun cuando la Sala Constitucional del

¹⁴ Véase Antonio GARCÍA GARCÍA, “La libertad de expresión y la libertad de prensa en Venezuela” en *Revista de Derecho*, N° 16 (Tribunal Supremo de Justicia, Caracas: 2005) 310-311, para quien “el derecho a la libertad de expresión y la democracia están íntimamente ligados. Así, la democracia es un presupuesto para la existencia de la libertad de expresión y viceversa. De modo que actualmente no se concibe la existencia de un auténtico sistema democrático sin que la libertad de expresión consiga un desarrollo pleno”. En el mismo sentido, Flores Giménez, ob. cit., 125-126 y Mariliana Rico Carrillo, “El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión” en *Fronesis*, Vol. 19, N° 3 (Universidad del Zulia, Maracaibo: 2012) 337.

¹⁵ Gaceta Oficial N° 36.860 del 30-12-1999, reimpresa en N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000, enmendada en N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

¹⁶ Véase, sobre la evolución histórica de este artículo, Orlando, ob. cit., 39-127.

¹⁷ Nótese que esta porción del artículo no dio lugar a mayor discusión según se desprende del Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente, volumen II: 614-632, en <https://bit.ly/3nyL37O>, donde se reseña que en la sesión ordinaria del 23-10-1999 únicamente se propuso eliminar la reiteración del vocablo “ni” y sustituir los mensajes *racistas* por *discriminatorios* en general. En todo caso, la misma parece estar inspirada en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos según el cual “1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”, reiterado en el artículo 13.5 de la Convención citada.

Tribunal Supremo de Justicia aseveró que “[p]ara que no se permitan tales expresiones, la ley puede crear censura previa a su difusión o comunicación”¹⁸.

No coincidimos con esta posición de la Sala ya que, en nuestro criterio, las prohibiciones comentadas no hacen más que reafirmar la idea de la responsabilidad ulterior por las opiniones expresadas, sin que sean una *habilitación* para establecer mecanismos de censura vedados por la propia Constitución y la Convención, que en definitiva harían nugatorio el texto de ambas, aunado a la indeterminación que ronda a estos conceptos y que serviría a quienes detentan el poder para censurar otro tipo de opiniones que resulten contrarias a sus intereses, invocando la *propaganda de guerra* o la *discriminación* como fuero atrayente¹⁹.

En otras palabras, somos de la opinión que toda persona cuenta con la libertad para emitir mensajes de este tipo en las mismas condiciones que los mensajes de cualquier otra naturaleza –por duros, injustos o perturbadores que sean²⁰– con la única diferencia que, de concluirse en un procedimiento en el que se garantice el debido proceso que el mensaje en cuestión incurrió en alguna de estas prohibiciones –entendidas como una *restricción expresamente fijada por la ley*, en los términos del derecho convencional– el emisor habría de ser sancionado. Claro está, siempre que la ley prevea una sanción para este supuesto de

¹⁸ Fallo N° 1942/2003, ya citado. En sentido similar a la Sala se pronunció parte del foro al sostener que al estar estos mensajes “constitucionalmente prohibidos (...) no se entienden amparados por la libertad de expresión” y “se encuentran excluidos de la tutela de este derecho constitucional” [Jorge Kiriakidis, “La radio y teledifusión: Notas para una aproximación desde el punto de vista del Derecho Constitucional” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 129 (Universidad Central de Venezuela, Caracas: 2007) 57], mientras que otro sector destacó que la Sala arguyó un argumento falaz al afirmar que la censura basada en esta prohibición resultaba más favorable para los derechos humanos, ya que “[b]ajo ningún concepto puede considerarse que la censura previa es más beneficiosa para una armonización de los derechos fundamentales” [Tomás Arias Castillo, “La sentencia N° 1942/2003 de 15 de julio y la libertad de expresión de Venezuela” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 1 (Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas: 2013) 318]. En sentido similar: Javier González Reinosa, “Marco jurídico del ejercicio de la libertad de expresión en Venezuela (1999 - 2011): un estudio sobre las fuentes materiales y formales de derecho” en *Anuario de Derecho*, N° 29 (Universidad de los Andes, Mérida: 2012) 105.

¹⁹ A modo de ejemplo: EFE, *Venezuela tacha de "propaganda de guerra" el informe de la ONU sobre DD.HH.*, 19-09-2020, en <http://bit.ly/2LMe81j> Asimismo, sobre el uso de otros conceptos jurídicos indeterminados para cercenar la libertad de expresión véase Gabriel Sira Santana, “El interés superior del niño como limitante a la libertad de expresión, a propósito de la sentencia N° 359/2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 5 (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2015) 569-599 –caso del interés superior del niño– y Ramón Crazut, “Pornografía, libertad de expresión y derechos individuales. El caso de Venezuela” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 93 (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1994) 185-186, quien afirmó, en relación con la moral y las buenas costumbres, que “[l]a censura no sólo restringe ese derecho [libertad de expresión] sino que puede utilizarse impropiaemente para impedir publicaciones que contengan sátiras políticas o sean muy crudas en el planteamiento de problemas sociales. La posibilidad de que un adulto decida acerca de lo que puede leer (...) constituye un derecho individual que no puede ni debe ser interferido por el Estado”.

²⁰ Frase acuñada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*: 21, en <https://bit.ly/2WCsPpU>, al defender la libertad estudiada y rechazar toda forma de censura.

hecho pues, de lo contrario, el binomio ilícito-sanción estaría incompleto y el Estado no estaría facultado para ejercer su *ius puniendi* en contra del particular²¹.

II. LA DIGNIDAD COMO EL PRIMER LÍMITE

Conocidas las prohibiciones –o limitaciones– constitucionales en cuanto a la libertad de expresión podemos preguntarnos ¿qué sanciones prevé el ordenamiento jurídico venezolano por el ejercicio *abusivo* de este derecho a fin de, en los términos del Pacto y la Convención, asegurar el respeto a los derechos y la reputación de los demás? Pues al consultar la legislación de los últimos veinte años nuestra respuesta se clasificaría en dos grupos:

Primero, las sanciones que derivan de las limitaciones que versan sobre la protección de grupos vulnerables o que suelen sufrir discriminaciones por su raza, género o condición física o psicológica²², respecto a los cuales todo acto que atente contra su dignidad²³ –como lo sería, por ejemplo, la publicación en redes sociales de mensajes denigrantes– daría pie a la imposición de *sanciones paraguas* de carácter penal²⁴ o administrativo²⁵ que no distinguen según cuál sea el hecho que originó la afrenta.

Y *segundo*, las sanciones que derivan de la salvaguarda de la dignidad de todos los miembros de la sociedad, distinguiéndose como supuestos (i) las medidas de protección en favor de los niños y adolescentes²⁶ y (ii) la penalización –previa instancia de parte, vale decir– de la injuria y la difamación por ofender “de alguna manera el honor, la reputación o el

²¹ Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, *Derecho administrativo sancionador* (Madrid: Editoriales reunidas, segunda edición, 1995) 174. Los autores recuerdan que la sanción no puede estudiarse sola sino junto a la infracción que la genera, por lo que no existirá una infracción sin una sanción ni viceversa, so pena que la norma resulte inaplicable.

²² Véase los artículos 8 de la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial (Gaceta Oficial N° 39.823 del 19-12-2011), 15 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (Gaceta Oficial N° 40.548 del 25-11-2014 reimpresa en N° 40.551 del 28-11-2014), 9 de la Ley para las Personas con Discapacidad (Gaceta Oficial N° 38.598 del 05-01-2007) y 7 de la Ley para la Promoción y Protección del Derecho a la Igualdad de las Personas con VIH o Sida y sus Familiares (Gaceta Oficial N° 40.571 del 30-12-2014).

²³ Véase, *in extenso*, Gabriel Sira Santana, “La dignidad humana en los fallos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” en *Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez* (Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, Centro para la Integración y el Derecho Público y Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas: 2020) 563-599.

²⁴ Caso del delito de discriminación racional penado con prisión y servicio comunitario y de violencia psicológica, acoso, hostigamiento o amenaza contra la mujer penado con prisión (artículos 37 y 39 y siguientes de las leyes respectivas).

²⁵ Caso del incumplimiento del deber de trato igualitario de las personas con discapacidad sancionado con la asistencia a sesiones de concientización o de la discriminación a personas con VIH/SIDA sancionado con multa (artículos 89 y 37 de las leyes respectivas).

²⁶ Artículo 89 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en Gaceta Oficial N° 6.185 Extraordinario del 08-06-2015. Consúltense un par de casos de estudio al respecto en Jonas Aponte, “Libertad de expresión vs. Derecho al honor de niños, niñas y adolescentes. Caso: Calma Pueblo” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 16 (Universidad Monteávil, Caracas: 2018) 13-52 y Sira Santana, *El interés superior del niño como...*, ob. cit.

decoro” de una persona o la imputación de un hecho “capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación”, respectivamente²⁷.

De este modo, vemos que el legislador habría desconocido las recomendaciones a nivel convencional que, en cuanto a las restricciones de la libertad de expresión, abogan por la proporcionalidad y especificidad que debe existir entre el supuesto de hecho (emisión de un mensaje) y la consecuencia jurídica (sanción estatal), dándosele preferencia a las sanciones que permitan concientizar al sujeto sobre la importancia de la igualdad y el respeto de la dignidad en vez de penas privativas de libertad o multas pecuniarias²⁸. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad civil que pueda demandar el afectado por los daños morales –e incluso patrimoniales– causados por los comentarios de un tercero, independientemente del medio usado para la transmisión de tal mensaje.

En todo caso, al encontrarse la competencia del Estado limitada a imponer sanciones de carácter pecuniario, privativas de la libertad física y –en menor medida– que busquen concientizar al individuo, el primero no estaría facultado para *bloquear el acceso* del segundo a las plataformas donde emitió los comentarios, proceder a la eliminación de estos o imponer otro tipo de sanciones, si bien se conoce que estas plataformas operan con sus propias políticas de uso y es posible que la publicación de mensajes como los indicados de lugar a la terminación o suspensión de la cuenta²⁹. Sin embargo, reiteramos, esta suspensión resulta ajena al Estado y depende de las políticas indicadas que hacen las veces de contrato de adhesión entre el usuario y la plataforma –tema que escapa al objeto de estudio que nos hemos propuesto–, aunque nada impediría al Estado hacer del conocimiento de los administradores de la red la situación para que ellos, conforme con sus procedimientos internos, decidan cómo actuar³⁰.

Finalmente interesa destacar que, de acuerdo con la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos³¹, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) es competente para solicitar como medida cautelar en el curso de un procedimiento sancionatorio que el proveedor de un medio electrónico restrinja la difusión de men-

²⁷ Artículos 444 y 442 del Código Penal, en Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario del 16-03-2005 y reimpresso en N° 5.768 Extraordinario del 22-07-2013, sobre lo cual puede verse Antonio Silva Aranguren y Jorge Luis Suárez Mejías, “El alcance de la libertad de expresión en la doctrina y la jurisprudencia” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 99 (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1996) 265-280 quienes destacan que “no basta con que exista la ofensa a la persona, sino que (...) es necesario que se produzca la intención de causarla”, ya que estos delitos operan únicamente cuando media el dolo y no la culpa. Téngase presente que otros delitos como el espionaje informático o la revelación indebida de información de carácter personal previstos en los artículos 11 y 22 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos, en Gaceta Oficial N° 37.313 del 30-10-2001, guardan relación es con los límites del derecho a la información, por lo que escapan de nuestro objeto de estudio.

²⁸ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet signada por los relatores especiales de la ONU, la OEA, la OSCE y la CADHP, en <http://bit.ly/3h5mgpg> Una postura contraria, a favor de la privación de libertad, puede consultarse en Salvador Leal W., “Los límites de las libertades de expresión e información en la web 2.0” en *Fronesis*, Vol. 21, N° 2 (Universidad del Zulia, Maracaibo: 2014) 350.

²⁹ Véase BBC, QAnon: Twitter bans accounts linked to conspiracy theory, 22-07-2020, en <http://bbc.in/3aqxdAD>

³⁰ Véase BBC, *Twitter blocks neo-Nazi account to users in Germany*, 18-10-2012, en <http://bbc.in/2LMU9P>

³¹ En Gaceta Oficial N° 39.579 del 22-12-2010, reimpressa en N° 39.610 del 07-02-2011.

sajes que –entre otros– “[i]nciten o promuevan el odio y la intolerancia por razones religiosas, políticas, por diferencia de género, por racismo o xenofobia” (artículo 27.1), lo que confirmaría en parte el criterio expuesto según el cual no es procedente la censura previa sino solo la responsabilidad ulterior, que habría de ser determinada en un procedimiento administrativo o judicial –según el caso– en virtud de los principios de presunción de inocencia y de legalidad que resultan propios de un Estado de Derecho³².

III. EL INTERÉS GENERAL COMO EL SEGUNDO LÍMITE

Conforme con lo hasta aquí dicho, si un mensaje compartido a través de una red social no tiene un contenido que atente contra la dignidad de terceros y que haga imperativo invocar las restricciones que prevé el ordenamiento jurídico para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás –restricciones que, repetimos, deben estar expresamente previstas en la ley de forma tal que fijen una responsabilidad posterior y proporcional–, el mismo sería un ejercicio lícito de la libertad de expresión y no daría lugar a sanciones por parte del Estado.

No obstante, hemos de recordar que según el Pacto y la Convención citados existe un universo de circunstancias que pueden limitar la libertad de expresión si se considera que las opiniones exteriorizadas atentan contra la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral pública; y he aquí uno de los principales problemas que enfrenta la libertad de expresión dada la tendencia de las autoridades a invocar estos conceptos –indeterminados, como se dijo– para silenciar las voces disidentes con el argumento de favorecer los intereses de la Nación, cuando lo cierto es que en la mayoría de los casos se persiguen fines personales o partidistas³³.

El derecho convencional no es extraño a esta amenaza y ha reiterado en más de una ocasión que toda sanción por el *abuso* de la libertad de expresión relacionada con la violación del orden público, “debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (...), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos”, pues, en caso contrario, “se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento u expresión crítica de las autoridades”³⁴. Argumento que resulta extensible a los otros conceptos jurídicos indeterminados señalados.

³² Téngase presente que, no obstante lo anterior, el foro ha denunciado con frecuencia que esta Comisión se ha transformado en el brazo censor de la fuerza política dominante abstrayéndose de los principios indicados, como puede verse en Luis Alfonso Herrera Orellana y Mayerlin Matheus Hidalgo, “Las inmunidades del poder contra las libertades de expresión e información: propuestas para el restablecimiento pleno de la libertad informativa en Venezuela” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 8 (Caracas: Universidad Monteávila, 2016) 181-212.

³³ Véase algunos ejemplos de esta situación en Venezuela en Sin Mordaza, Informe semestral 2020 de libertad de expresión: balance general sobre la situación del derecho a la libertad de expresión en los primeros seis meses de 2020, en <http://bit.ly/3phrJMx>

³⁴ Nota al pie 19. En sentido similar, Leal W., ob. cit., 349 al afirmar que “la crítica en abstracto del ordenamiento jurídico vigente, el llamado a reformar leyes que se consideran injustas o a desobedecer leyes que son flagrantemente inconstitucionales, son parte del debate político y no hay razón para su castigo cuando la acción a la que se incita no es realizable o no se hace de una manera concreta”.

Lamentablemente, la realidad venezolana dista de este deber pues basta una somera revisión a nuestro ordenamiento³⁵ para constatar cómo se dota a la Administración de amplios y discrecionales poderes para planificar y controlar contenidos en medios tradicionales y electrónicos –suprimiendo y sancionando a conveniencia los que considere contrarios a sus intereses sin mayor motivación³⁶– en lo que no puede sino considerarse una muestra más del paternalismo de Estado propio de los gobiernos autoritarios que menosprecian al individuo y su capacidad de discernimiento, fomentado por la autocensura y la vigilancia digital como herramientas que facilitan la persecución de quienes emitan opiniones contrarias a los supuestos intereses del Estado.

Bajo esta línea de pensamiento no es de extrañar entonces que nacieran nuevas infracciones que acarrear sanciones privativas de libertad como es el caso de la emisión de “opiniones que ofendan las instituciones del Estado, sus altos funcionarios (...), o atenten contra el ejercicio de la soberanía”³⁷, como una reedición del *delito de desacato* ya previsto en la legislación penal vigente³⁸ y que ha dado lugar a múltiples decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que exhortan a su derogatoria por ser contrario a los principios de una sociedad democrática y el derecho a la libertad de expresión³⁹.

Como corolario de lo anterior, y distanciándose cada vez más de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión⁴⁰, quienes ejercen el Poder Ejecutivo a nivel nacional promovieron desde la “Asamblea Nacional Constituyente”⁴¹ la llamada Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia⁴² que –bajo un discurso de defensa de valores y principios como la preeminencia de los derechos humanos, la paz y la libertad– instauró la posibilidad de que el Estado lleve a cabo “[p]rocesos de prevención y control de las formas de violencia, odio, intolerancias y otras conductas relacionadas” de forma arbitraria (artículo 7.2 en concordancia con el 8.5), a lo que se sumó, de especial interés para la materia que nos ocupa, que cualquier mensaje que se considere odioso o que en criterio de la autoridad promueva la violencia –con inclusión de *ataques* contra ideologías políticas–, debe ser retirado de inmediato de las redes sociales por parte de la persona jurídica que la administre (artículo 14), implementándose en consecuencia una abierta política de censura –sumamente ambigua, para mayor gravedad– que sirve de base para imponer penas privativas de libertad al autor del mensaje (artículo 20 y 21) y pecuniarias y de bloqueo de portales web para el administrador de la plataforma donde este fue compar-

³⁵ Téngase como ejemplos representativos la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28-12-2010 y reimpresa en N° 39.610 del 07-02-2011, y la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos.

³⁶ Herrera Orellana y Matheus Hidalgo, ob. cit.

³⁷ Artículo 8 de la Ley de Defensa de la Soberanía Política y Autodeterminación Nacional, en Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23-12-2010.

³⁸ Artículos 147 a 149, 222, 224, 225 y 445 del Código Penal.

³⁹ Véase el caso Palamara Iribarne vs. Chile, serie C, N° 135 del 22-11-2005 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 88 y 254, en <http://bit.ly/2LVdHln>

⁴⁰ Véase, in extenso, Silvia Chocarro, *Estándares internacionales de libertad de expresión: guía básica para operadores de justicia en América Latina* (Washington DC: Center for International Media Assistance, 2017).

⁴¹ Allan R. Brewer-Carías, y Carlos García Soto (compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017* (Caracas: Editorial Jurídica de Venezuela, 2017).

⁴² Gaceta Oficial N° 41.274 del 08-11-2017, reimpresa en N° 41.276 del 10-11-2017.

tido (artículo 22), lo que resulta totalmente contrario a los principios que hemos dicho han de tenerse presentes para que cualquier restricción a la libertad de expresión sea conteste con los ideales democráticos.

La gravedad de lo aquí narrado ha sido objeto de denuncia por diferentes autores nacionales y organizaciones nacionales e internacionales –cuyo criterio compartimos– que destacan la contrariedad a derecho de esta “Ley Constitucional” al penalizar el derecho a disentir y promover la autocensura⁴³, concluyéndose que “la ley desconoce y suprime el libre ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión”⁴⁴.

A pesar de lo anterior, quienes detentan el poder han ignorado estas críticas y siguen promoviendo la implementación de la “Ley Constitucional”, debilitando cada vez más nuestro ya vapuleado Estado de Derecho⁴⁵.

CONCLUSIONES

En las páginas que anteceden hemos narrado sucintamente cuáles son las limitaciones a la libertad de expresión que el Estado venezolano podría invocar para ejercer su *ius puniendi* en relación con los mensajes publicados en redes sociales.

Se trata básicamente de dos supuestos –la dignidad y el interés general– que si bien en principio coinciden con el derecho convencional, al revisar la legislación vigente tal concurrencia se difumina al cumplirse el elemento formal de la restricción (previsión legislativa) pero no el material, dada la falta de un análisis objetivo y racional que permita no solo que la sanción sea proporcional a la infracción, sino también que haya total y absoluta certeza de cuál es el hecho que origina la falta (principio de tipicidad) para evitar abusos de poder.

Nótese que estamos conscientes que la ley no puede –ni debe– llegar a un detalle extremo que la haga inoperativa o atente contra su permanencia en el tiempo y corresponde a los operadores de justicia interpretar su contenido para llegar a la solución que resulte aplicable al caso concreto. Sin embargo, si partimos –como debe hacerse en una sociedad democrática– que la libertad es la regla y la restricción la excepción, no podemos sino abogar para que estas restricciones sean lo más claras y precisas posibles, evitándose el uso de términos vagos con los que solo se pretende generar un efecto intimidatorio en cabeza del particular para que este coarte *voluntariamente* sus libertades –es decir: autocensure– ante la duda de si un hecho está permitido o no. Situación claramente contraria al principio de seguridad jurídica como fundamento del Estado de Derecho.

Con motivo de lo anterior, consideramos que como parte del rescate de nuestro Estado de Derecho debe promoverse la reforma de aquellos textos en los cuales se han incluido limitaciones a la libertad de expresión a fin de precisar su contenido y perfeccionar los binomios ilícito-sanción de acuerdo con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad –en el caso de las limitaciones que versan sobre la dignidad–, así como derogar aquellos supuestos con los que se busca silenciar a quienes no comparten las ideologías de las fuerzas

⁴³ Alberto Blanco-Urbe Quintero, “Ley ‘Constitucional’ contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia hipocresía autoritaria e ideologizada censura” en *Revista de Derecho Público*, N° 153-154, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, 276.

⁴⁴ Relatoría especial para la libertad de expresión, *Comunicado de prensa R179/17*, 10-11-2017, en <http://bit.ly/38zq9yU>

⁴⁵ Véase Sociedad Interamericana de Prensa, La SIP condenó detenciones y acusaciones de “incitación al odio” contra *periodistas venezolanos*, 24-07-2020, en <http://bit.ly/2WCBwke>

políticas gobernantes, pues no dudamos que es en el debate sociopolítico donde la libertad de expresión posee mayor relevancia y, por ende, donde más debe ser protegida frente a restricciones indebidas o con fines ocultos que pretendan ceñir el pluralismo político, la participación ciudadana en los asuntos públicos, la responsabilidad de los mandatarios y, en definitiva, la propia democracia.

Hoy por hoy las redes sociales constituyen un importante foro donde cualquier persona puede dar a conocer su opinión sobre temas que sean de su interés, dándosele cabida al debate y la comparación de posturas que permiten apreciar con mayor profundidad un mismo hecho al constatar sus diferentes aristas, por lo que, más que tender a su restricción, el Estado debería protegerlas mediante políticas de neutralidad tecnológica⁴⁶ que eviten se privilegien contenidos en contra de la pluralidad, la diversidad y la libertad de expresión.

Sabemos que las redes sociales representan un reto para la libertad de expresión por constituir un medio que facilita evadir la responsabilidad ulterior que hemos comentado⁴⁷. No obstante, mal podría invocarse esta dificultad para diezmar sin más la libertad estudiada... que es lo que en más de una ocasión se ha propuesto desde el Poder Público⁴⁸ asentándose las bases para un férreo control estatal de estos foros y, con él, de nuestro derecho a expresar libremente nuestras opiniones, pensamientos e ideas, y conocer las de aquellos que nos rodean.

⁴⁶ Edwin Jesith Bernal Ramírez, “La libertad de expresión en la internet” en *Misión Jurídica*, Vol. 9, N° 10 (Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá: 2016) 173-175.

⁴⁷ Téngase como ejemplo los usuarios que emplean artificios que favorecen el anonimato para compartir mensajes discriminatorios, si bien luego pueden ser localizados con tecnología forense y la revisión de direcciones IP y MAC.

⁴⁸ Gabriel Sira Santana, “El interés superior del niño en las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2013-2017)” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 10 (Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas: 2017) 1003-1004, donde se comenta el fallo N° 884 del 03-11-2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que exhortó a CONATEL a que “imponga las sanciones pertinentes a los fines de la cancelación de las direcciones electrónicas de contenido pornográfico explícito o implícito”, como sería la red social Twitter que permite este tipo de contenido y, a su vez, constituye el principal medio de comunicación en el país. Nótese que este tipo de medidas vulneraría el artículo 13.3 de la Convención que proscribe que la libertad de expresión se restrinja por medios indirectos como el control de frecuencias radioeléctricas o el bloqueo de sitios web.