AMICUS CURIAE: APELACIÓN NO.6039-2017, CASO DEL COMUNICADOR COMUNITARIO OSCAR MEJÍA IMUL

27 de Junio, 2018

1 avenida 9-00 zona 3,
Sumpango, Sacatepequez
Guatemala, C.A.

1. **AMICUS CURIAE PRESENTADO POR:**

Robert F. Kennedy Human Rights
Washington, D.C. ESTADOS UNIDOS

Indigenous Peoples Rights Clinic Association, Suffolk University Law School
Boston, Massachusetts, ESTADOS UNIDOS

Cultural Survival
Cambridge, Massachusetts, ESTADOS UNIDOS

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (OBSERVACOM), COLOMBIA

Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), Montreal, QC, CANADA

AMARC México, México, DF, MÉXICO

Fundación Comunicandonos,
EL SALVADOR

Voces Indígenas Panamá
PANAMA

Red Centroamericana de Radios Comunitarias Indígenas
NICARAGUA

Asociación Sobrevivencia Cultural
GUATEMALA

Con el patrocinio letrado del Dr. Damian Loreti, colegiado en el CPACF de la Republica Argentina.

2. SOBRE EL DERECHO HUMANO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano autónomo de la Organización de Estados Americanos –OEA-, ha reiterado en diversas ocasiones que la Libertad de Expresión constituye la piedra angular de una sociedad democrática; por lo tanto, su aplicación y cumplimiento debe realizarse de manera equitativa y sin discriminación alguna[1].

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). *Artículo 13*[2]*. Libertad de pensamiento y de expresión.*

> ***1.*** (...) *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.(...)
>
> ***3.*** *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de* (…) *frecuencias radioeléctricas* (…) *encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*(...)

Si bien Guatemala es uno de los países que ha ratificado dicho tratado[3], la normativa interna no ha propiciado la democratización de los medios de comunicación[4] pese a las recomendaciones que ha realizado la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH[5], así como los compromisos internacionales que ha adquirido a través de la ratificación de diversos convenios en la materia[6]; los compromiso adquiridos en el Acuerdo de Identidad y de Pueblos

---

[1] *Vea*, *por ejemplo*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) (de 13 de noviembre de 1985), párr. 70. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 1994, OAS Official Documents OEA/Ser.L/V/II.88 Doc. 9 rev. (17 febrero 1995).

[2] Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

[3] Organización de Estados Americanos, “Estados Miembros”, http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp (última consulta, 25 de junio de 2018).

[4] *Vea*, *por ejemplo*, Observacom, *Libertad a medias: La regulación de los medios comunitarios en América Latina y su compatibilidad con los estándares interamericanos de libertad de expresión*, pág. 4, junio de 2018. Disponible en: http://www.nodalcultura.am/wp-content/uploads/2017/09/Informe-sobre-Medios-comunitarios-y-libertad-de-expresión-OBSERVACOM.pdf; CIDH.”Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”. OAE/Ser. L/V/II. 210. Doc. 17 rev. 31 de diciembre de 2017. Capítulo II.

[5] *Vea*, *por ejemplo*, OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comunicado de prensa R 12/16, La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH insta a Guatemala a adoptar legislación en materia de radiodifusión comunitaria, 11 de febrero de 2016. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1012&IID=2.

[6] *Vea*, *por ejemplo*, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 3 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer; artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, Estado de Ratificación para

Indígenas[7]; así como por la exhortativa que hiciera esta Honorable Corte en la inconstitucionalidad de ley de carácter general parcial bajo número de expediente No. 4238-2011 en la cual conmina al Congreso de la República a emitir una normativa que posibilite el acceso de los Pueblos Indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico[8]. Todo ello enmarcado en los artículos Constitucionales número 2, 4, 44, 58, 66 y 121[9].

En consecuencia, ante la falta de regulación que facilite el acceso de los Pueblos Indígenas a los medios de comunicación y la persistencia del vacío legal, las radios comunitarias y con ello los comunicadores comunitarios siguen operando sin contar con una licencia de usufructo que ampare su libre ejercicio a la comunicación[10]; lo que se considera como una obstrucción al derecho de Libertad de Expresión de los Pueblos Indígenas quienes son los principales usuarios y operadores de las radios comunitarias.

Ante este vacío legal el Ministerio Público ha optado por perseguir penalmente a aquellos comunicadores que no cuentan con una licencia de usufructo.[11] Un claro ejemplo de esta criminalización es lo sucedido a Oscar Mejía, quien fue sentenciado a un año de prisión por no contar con dicha licencia[12]; a pesar de que no existe mecanismo alguno para que una radio comunitaria pueda acceder a ella[13]. Por otro lado, es necesario señalar la inexistencia de un tipo penal que encuadre en la acción que se le imputa a Oscar[14] y que a pesar de ello, conllevó a una

---

Guatemala. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=70&Lang=SP.

[7] *Vea* Anales, Guatemala: Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, 31 de marzo de 1995. Disponible en: http://www.lacult.unesco.org/docc/oralidad_08_70-79-anales.pdf.

[8] *Vea* Guatemala Corte de Constitucionalidad, Sentencia nº 4238-2011, 14 de marzo de 2012.

[9] Artículos 2 (Deberes del Estado), 4 (Libertad e Igualdad), 44 (Derechos inherentes en la persona humana), 58 (Identidad Cultural), 66 (Protección a grupos étnicos), 121 (Bienes del Estado) de la Constitución Política de la República de Guatemala, Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf.

[10] *Cf,* Observacom, *Libertad a medias, supra n. 4*, pág. 27.

[11] *Vea*, *por ejemplo*, CIDH, *Situación de derechos humanos en Guatemala 2017*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 diciembre 2017, párrs. 301- 02, 311. Disponible en: Situación de los derechos humanos en Guatemala 2017.

[12] *Vea, por ejemplo*, Radio Nakoj, *Lucha por la libertad de expresión de radios comunitarias llega a Corte de Constitucionalidad*, 29 enero de 2018. Disponible en: http://radionakoj.org/publicaciones/item/38-lucha-por-la-libertad-de-expresion-de-radios-comunitarias-llega-a-corte-de-constitucionalidad; Prensa Libre, *Autoridades cierran tres radios ilegales en Chichicastenango,* 25 de febrero de 2015. Disponible en: http://www.prensalibre.com/guatemala/quiche/autoridades-cierran-tres-radios-ilegales-en-chichicastenango.

[13] *Cf*, CIDH, *Situación de derechos humanos en Guatemala 2017*, *supra* n. 11, párr. 302.

[14] Radio Nakoj, Lucha por la libertad de expresión de radios comunitarias llega a Corte de Constitucionalidad, 29 enero de 2018, *supra* n. 12.

sentencia condenatoria en su contra[15], a costa de una serie de violaciones a sus derechos en el desarrollo del proceso penal, lo que deviene en el motivo de la apelación en este caso.

Al respecto existen diversos pronunciamientos y recomendaciones al Estado de Guatemala realizadas por varios países y órganos internacionales, tal como lo realizó el país de Noruega en el punto 77 en el Examen Periódico Universal (EPU) del año 2008 donde se refirió a las recomendaciones realizadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en cuanto que las radiodifusoras comunitarias debieran llegar al número más amplio posible de comunidades indígenas[16]. En este sentido, Noruega recomendó que se enmendara la Ley de Radiodifusión, a fin de garantizar el funcionamiento adecuado y libre de las emisoras locales[17]. Asimismo, en el EPU del 2012, en el punto 99.78: recomendó, "*Hacer seguimiento de la decisión de la Corte de Constitucionalidad en la que se insta al poder legislativo a reformar la legislación sobre el acceso de los pueblos indígenas a frecuencias radiofónicas para promover, desarrollar y difundir sus idiomas y tradiciones y otras expresiones culturales, y reformar la Ley de Radiocomunicaciones para garantizar el libre y adecuado funcionamiento de las radios locales"*[18]. En el año 2015, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló la existencia de manifestaciones de discriminación en los medios de comunicación así como la intervención del Estado para cerrar radios comunitarias, solicitando en su informe que el Estado de Guatemala reserve frecuencias para radios comunitarias[19]. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en marzo 2018, cuestionó a los representantes del Estado sobre el marco regulatorio de las radios comunitarias compromisos adquiridos desde la firma de los Acuerdos de Paz[20].

La Libertad de Expresión es uno de los derechos que ha sido central para el sistema internacional de derechos humanos debido al impacto que tiene en propiciar un ambiente democrático en los países[21], por esta razón la Comisión Interamericana ha declarado la

---

[15] Radio Nakoj, *Lucha por la libertad de expresión de radios comunitarias llega a Corte de Constitucionalidad*, 29 enero de 2018, *supra* n. 12.

[16] ONU. *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Guatemala*. A/HRC/3/38. 29 de mayo de 2008. Disponible en: https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session2/GT/A_HRC_8_38_Guatemala_S.pdf

[17] Ibid.

[18] ONU. *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Guatemala*. A/HRC/22/8. 31 de diciembre de 2012. Disponible en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/100/36/PDF/G1310036.pdf?OpenElement

[19] Gasparini, Juan. *La ONU denuncia la criminalización de radios comunitarias indígenas en Guatemala*. 15 de mayo de 2015. Panorama Diplomático. Disponible en: http://panorama.ridh.org/la-onu-denuncia-la-criminalizacion-de-radios-comunitarias-indigenas-en-guatemala/

[20] Centro de Reportes Informativos sobre Guatemala. *Expertos Cuestionan a Guatemala sobre Radios Comunitarias y Seguridad de Periodistas*. 13 de 03 de 2018. Disponible en: https://cerigua.org/article/expertos-cuestionan-a-guatemala-sobre-radios-comun/

[21] Vea, por ejemplo: CIDH. OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) (de 13 de noviembre de 1985), párr. 70.

admisibilidad del caso Radio Koulibwi en su Informe 87/01[22] en el que el peticionario manifestó la existencia a una violación al artículo I, II, IV, de la Declaración Americana debido a que el Estado le informó en noviembre de 1995 que no le podía otorgar una licencia de radiodifusión permanente y por lo tanto sus emisiones en la frecuencia 105.1 FM eran ilegales y debían cesar de inmediato[23].

La Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH señaló en el año 2002 que "*Dada la importancia que pueden tener estos canales, de ejercicio de la libertad de expresión comunitaria, resulta inadmisible el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias, igualmente preocupante resulta las prácticas que aún en los casos de funcionamiento en el marco de la legalidad, importan amenazas de cierre injustificados e incautación arbitraria de equipos*"[24].

De tal modo, creemos que queda de manifiesto nuestra tesis sobre el amparo a la radiodifusión comunitaria en los términos del artículo 13 de la CADH[25] en cuanto:

a. Se la considera como uno de los medios de ejercicio del derecho de recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones.

b. No existe ninguna cláusula que admita discriminaciones en el acceso a la actividad.

c. Antes bien, la interpretación auténtica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que "La libertad de prensa no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios"[26].

d. La Comisión Interamericana ha dicho que la administración arbitraria de las frecuencias es violatoria de la Convención Americana y debe estar prohibida por la ley[27].

Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comunicado de prensa R1/18, Estudios sobre el derecho a la libertad de expresión en la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 9 enero de 2018. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1086&IID=2.

[22] OEA. *Informe Nº 87/01.* 10 de octubre de 2001. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/St.Lucia11870.htm.

[23] Ibid.

[24] OEA. *Informe Anual de La Relatoría para la Libertad de Expresión 2002*. OEA/Ser.L/V/II.117. Doc. 1 rev. 1. 7 de marzo de 2003. Capítulo IV. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=329&IID=2.

[25] Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 13(1). 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

[26] Garcia Ramírez, Sergio, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (2007), Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf.

[27] *Vea*, Damián Loreti, La radiodifusión como ejercicio de un derecho humano, Disponible en: http://docplayer.es/15560252-La-radiodifusion-como-ejercicio-de-un-derecho-humano.html.

3. SOBRE LAS FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

Es particularmente importante destacar cuál es la naturaleza del objeto preciado en la actividad radiodifusora, y la facilidad o no a su acceso debe ser debatida a fin de considerarlo como un indicador de efectivo respeto a los derechos humanos.

La reglamentación internacional sobre este tópico surge de los Convenios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones[28], cuyo articulado específico, en la Recomendación 2 de la Resolución 69 UIT (incorporada a los Acuerdos de Ginebra de diciembre 1992 en Kyoto durante 1994) se expone que: *"teniendo en cuenta la Declaración de Derechos Humanos de 1948, la Conferencia de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, consciente de los nobles principios de la libre difusión de la información y que el derecho a la comunicación es un derecho básico de la comunidad RECOMIENDA: a los Estados parte que faciliten la libre difusión de información por los servicios de telecomunicaciones"*[29].

En el artículo 1 apartado 11 de la Constitución de la UIT se establece que: "la Unión efectuará la atribución de frecuencias del espectro radioeléctrico, la adjudicación de las bandas de frecuencias radioeléctricas y llevará el registro de las asignaciones de las frecuencias y las posiciones orbitales asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios, a fin de evitar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países"[30].

Según las recomendaciones de la UIT incluidas en el Libro Azul de Políticas de Telecomunicaciones para las Américas: "Cuando la escasez del espectro no constituye una preocupación y cuando es posible un ingreso ilimitado, se ha de alentar un mercado de plena competencia, podrán no requerirse licencias individuales. Podría ser suficiente un mero registro o licencia de clase"[31].

A nuestro criterio entonces, es indubitable que las frecuencias no pueden ser objeto dominal de los Estados, y que la administración de las mismas está sujeta desde el punto de vista técnico a los reglamentos de la UIT, y desde el punto de vista jurídico y político a las convenciones y declaraciones de derechos humanos y sus interpretaciones auténticas por los órganos

---

[28] Convenios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, 25 de octubre de 1973. Disponible en: http://search.itu.int/history/HistoryDigitalCollectionDocLibrary/5.10.61.es.300.pdf

[29] UIT. *Conjuntos de Textos Fundamentales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones Adoptados por la Conferencia de Plenipotenciarios*. 2011. Disponible en: https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/s02090000115201pdfs.pdf.

[30] Instrumento de Enmienda a la Constitution de la Unión Internacional de Telecomunicaciones. 22 de 12 de 1992. Disponible en: http://legislacion.asamblea.gob.ni/Instrumentos.nsf/d9e9b7b996023769062578b80075d821/1df14461cd6918d10625738500558152?OpenDocument&ExpandSection=-4.

[31] OEA. *Libro Azul: Políticas de Telecomunicaciones para Las Américas*. OEA/Ser.LXVII.6.5. 15 de agosto de 2005. Capítulo VII. Disponible en: http://portal.oas.org/Portals/7/CITEL/Biblioteca/azul-fin-r1c1_e.pdf.

institucionales de los sistemas de protección establecidos. Un ejemplo de ello, es la existencia de frecuencias supranacionales objeto de coordinación continental[32]. Para lo que particularmente nos ocupa, la Convención Americana, la Declaración de Principios de la CIDH y las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana[33].

Igualmente ocurre con los tratados bi o multipartitos de asignaciones de frecuencias por región[34]. Si existiera dominio público sobre el espectro, las cosas estarían ocurriendo al revés. Tendrían que ceder algo que no está sobre su territorio para poder asignarse las frecuencias que habrán de utilizarse en el país.

Por último, las resoluciones de UNESCO sobre libre recepción de señales satelitales recaídas en Asamblea General en la que se plasma el reemplazo de la política de autorización previa por el del aviso previo adoptadas por la Resolución UNESCO 37/92 no tendrían andamiento fáctico alguno[35].

Además, si los tratados adjudican derechos de administración, quién le permite adueñarse a los Estados de algo que le prestan para que administre en forma coordinada por regiones. Nada indica, entonces, que los Estados tengan el derecho de administrar el espectro de frecuencias como si fuera de su propiedad.

---

[32] *Cf*, UIT, *Orientaciones sobre el marco reglamentario para la gestión nacional del espectro, Serie SM Gestión del espectro*, Informe UIT-R SM.2093-2, seccion 1.2.3, junio 2015. Disponible en: https://www.itu.int/dms_pub/itu-r/opb/rep/R-REP-SM.2093-2-2015-PDF-S.pdf.

[33] *Vea* Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm; Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) (de 13 de noviembre de 1985), párr. 70. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Declaración de Principios de sobre Libertad de Expresión, Washington, DC, Octubre 2000. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2.

[34] *Vea, por ejemplo,* El Convenio Regional Norteamericano de Radio de Radiodifusión, 15 de noviembre de 1950. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/d-12.html; la Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones con 48 miembros. Disponible en ingles en: https://www.cept.org/cept/.

35 Vea UNESCO, Declaración sobre los Principios Rectores del Empleo de las Transmisiones por Satélite para la Libre Circulación de la Información, la Difusión de la Educación y la Intensificación de los Intercambios Culturales, 15 de noviembre de 1972. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17518&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html; Vea también, Asamblea General de la ONU, Principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para las transmisiones internacionales directas por televisión. A/RES/37/92. 10 de diciembre de 1982. Disponible en: http://undocs.org/es/A/RES/37/92.

En este sentido, la Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH pone de manifiesto que[36]:

> 44. (…) hay un aspecto tecnológico que no debe ser dejado de lado: para un mejor uso de las ondas de radio y televisión del espectro radioeléctrico, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), distribuye grupos de frecuencias a los países, para que se encarguen de su administración en su territorio, de forma que, entre otras cosas, se eviten las interferencias entre servicios de telecomunicaciones.
>
> 45. Por lo expresado**,** *la Relatoría entiende que los Estados en su función de administradores de las ondas del espectro radioeléctrico deben asignarlas de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos*. Esto precisamente es lo que establece el Principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión.

Por tanto, queda claramente expuesta nuestra tesis. Los Estados deben poner la mejor economía del recurso radioeléctrico a disposición de la comunidad, para su aprovechamiento integral como soporte del ejercicio del derecho a la información –recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones - a través de los medios electrónicos.

4. FUNDAMENTOS CENTRALES QUE EXPLICAN POR QUÉ LA RADIODIFUSIÓN SIN AUTORIZACIÓN NO DEBE SER ENCUADRADA COMO DELITO. LOS LÍMITES EN LA APLICACIÓN DE RESPONSABILIDADES POR EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Siendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado de modo prevalente el ejercicio del derecho a difundir, recibir e investigar informaciones y opiniones por cualquier medio, la procedencia de la tipificación penal de la actividad radiodifusora sin autorización no debe ser tipificada como delito en la legislación penal. Según Damián Loreti, doctor en derecho y experto en libertad de expresión, "*[e]stando frente al ejercicio de un derecho humano fundamental, nada permite sostener que la última ratio del Estado debe estar encaminada al acallamiento de las voces*"[37].

---

36 OEA. Comunicado de Prensa 89/03: Observaciones Preliminares del Relator Especial *para la Libertad de Expresión al Finalizar Su Visita Oficial a México*. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=112&lID=2.

37 Centro de Derechos Humanos UDP, *Libertad de Expresión: Acceso a la información y libertad de comunicación*, pág. 166. Disponible en:

Si el pluralismo es una de las fuentes del Estado de Derecho, cuando los Estados no administran debidamente las frecuencias radioeléctricas, ya sea por las condiciones de acceso a las mismas en un modo incompatible con los principios 12 y 13 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión de la CIDH[38], ya por las condiciones de administración del espectro radioeléctrico violatorias del artículo 13.3 de la Convención Americana[39], generando en cualquiera de ambos casos instancias de obstaculización de la libre circulación de opiniones e informaciones, tenemos de modo prístino que la aplicación de una sanción penal es absolutamente incompatible con la Convención Americana[40].

El inciso 2 del art. 13 de la Convención Americana señala responsabilidades vinculadas al ejercicio de difundir, recibir e investigar informaciones y opiniones, las cuales deben cumplir con los principios de legalidad, necesidad y fin legítimo[41].

El primero de estos principios se traduce en que las responsabilidades deben estar previamente establecidas en la ley, entendiendo indubitablemente que por "ley", la Convención Americana hace referencia a leyes consagradas por los procedimientos constitucionales propios del Estado de Derecho[42].

En tal sentido, la Comisión Interamericana ha indicado que:(…) la Convención Americana sobre derechos humanos señala que (…) el ejercicio del derecho [a la libertad de expresión] no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores las que deben estar expresamente fijadas previamente por la ley (…)[43]. Asimismo, el artículo 30 de la Convención

---

http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2010/Cap%2005%20Libertad%20de%20expresion_acceso%20a%20la%20informacion%20y%20libertad%20de%20comunicacion.pdf.

[38] *Vea* CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principios 12 y 13. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&lID=2.

[39] *Vea* Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

[40] Servindi Comunicación intercultural para un mundo más humano y diverso, *Internacional: No es delito la radiodifusión sin autorización*, 18 diciembre de 2011. Disponible en: https://www.servindi.org/actualidad/55909.

[41] CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Adoptado en su 108° período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm.

[42] CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco Jurídico Interamericano sobre Libertad de Expresión 2009*, párr. 69, n. 103, citando la Opinión Consultiva OC- 6/86 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.)Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf.

[43] CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco Normativo, Capitulo II – *La Libertad de Expresión en el Contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

contiene una disposición de alcance general, aplicable también a la norma específica sobre libertad de expresión, en la cual se establece que las restricciones permitidas por la Convención a los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas "sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"[44].

Al interpretar los alcances del art. 30 de la CADH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "[l]a expresión leyes utilizada por el artículo 30 de la CADH no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el–procedimiento requerido por el Derecho interno de cada Estado"[45].

De lo expuesto, surge con claridad que para la imposición de responsabilidades no puede soslayarse la vigencia – en primer lugar – del principio de legalidad previa, y que ella debe cumplir los extremos de "ley formal" que reclama la Corte Interamericana. Además, la ley debe ser precisa, ya que de lo contrario tampoco sería compatible con el respeto a la libertad de expresión.

La segunda de las condiciones que deben cumplir las normas que fijan las responsabilidades ulteriores son aquellas que se corresponden con un fin legítimo, es decir, que para su adopción se haya tenido en miras satisfacer sólo aquellos derechos o bienes jurídicos que la Convención Americana ha establecido en el inciso 2 del art. 13 como objeto de amparo[46]. Ellos son: la honra y la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas[47].Pero deben las responsabilidades ulteriores cumplir con una tercera condición: deben ser "necesarias"[48].

¿Cuál es la importancia de esa condición de necesidad? ¿Cuál es la interpretación de este término? Para el Sistema Interamericano de derechos humanos y sus órganos, la correcta

---

Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=623&lID=2. ; *Vea también*, Internacional: *No es delito la radiodifusión sin autorización*. Por Damián Loreti, 18 de diciembre, 2011. Disponible en: https://www.servindi.org/actualidad/55909 (Ultima consulta: 25 de junio, 2018). *Vea también*,

[44] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 30, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

[45] Damián Miguel Loreti, *América Latina y la libertad de expresión*, pág. 126. Citando la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 6/86 del 9 de mayo de 1986, Párrs. 26,27, 35, 36 y 38).

[46] *Vea* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco Jurídico Interamericano sobre Libertad de Expresión 2009*, párrs. 74 - 76.

[47] Ibid.

[48] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13, 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

interpretación del valor de la "necesidad" es la de la **necesidad social imperiosa**_en el caso concreto[49].

Y es por ello que define: "El término "necesario", en el contexto del artículo 13.2 de la Convención Americana debe considerarse como algo más que "útil", "razonable", o "conveniente"[50]. Para que una limitación sea "necesaria", debe demostrarse que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión"[51].

Estos estándares interpretativos también se encuentran asentados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana cuando afirma que "[e]l abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido[52]. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención Americana[53], es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,

b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,

c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y

d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines.

La Corte Interamericana en el caso "Palamara Iribarne vs. Chile" señala que "[d]e conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención, los Estados no pueden impedir ni restringir, más allá de lo legítimamente permitido, el derecho de las personas a "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, […] ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección"[54].

---

[49] Internacional: *No es delito la radiodifusión sin autorización*. Por Damián Loreti, 18 de diciembre, 2011. Disponible en: https://www.servindi.org/actualidad/55909 (Ultima consulta: 25 de junio, 2018).
[50] Internacional: *No es delito la radiodifusión sin autorización*. Por Damián Loreti, 18 de diciembre, 2011. Disponible en: https://www.servindi.org/actualidad/55909 (Ultima consulta: 25 de junio, 2018).
[51] Internacional: *No es delito la radiodifusión sin autorización*. Por Damián Loreti, 18 de diciembre, 2011. Disponible en: https://www.servindi.org/actualidad/55909 (Ultima consulta: 25 de junio, 2018).
[52] Ibid.
[53] Ibid, citando, CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco Jurídico Interamericano sobre Libertad de Expresión 2009*, Restricciones a la libertad de expresión. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=623&lID=2.
[54] Ibid, citando Caso Palamara Iribarne Vs. Chile Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), Series C 135. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf.

Entonces, ¿de qué modo podría afectarse el orden público? Por interferencias dolosas a otros sistemas de comunicaciones por funcionar con equipos no autorizados.

En tal caso, si se admitiera que existe tal necesidad social imperiosa y se considerara como fin legítimo preservar al espectro radioeléctrico de toda emisión emergente de estaciones o equipamiento no autorizados, de lo que se trata es de poner en cuestión a la casi totalidad de las emisoras del continente para verificar si el equipamiento, potencia, localización, filtrado de emisiones, y barrido de las emisiones cumple con la totalidad de los estándares técnicos exigibles.

Si efectivamente se realizara este análisis de modo neutral (entendiendo por neutral la revisión técnica independientemente de la naturaleza jurídica y condiciones en las que se operan los equipos) la disputa de la tipificación penal no pasaría por la autorización o no para emitir, sino en la protección de la indemnidad del espectro radioeléctrico para que nadie realice emisiones fuera de normas, reglamentos, concesiones o licencias.

En este sentido, debemos alertar que no cuentan con autorización no sólo quienes no la han tramitado y obtenido, sino también quienes explotan una emisora en condiciones distintas a las que se le han otorgado en su concesión, licencia o usufructo (según el régimen al que nos refiramos). Pero nadie reclama la solución de la sanción penal para quienes desnaturalizan un título legal haciendo algo distinto para los que el Estado los autoriza.

Si de lo que se trata es de caracterizar a la radiodifusión sin autorización como una afectación al derecho de propiedad sobre el espectro radioeléctrico, además de remitirnos a las consideraciones ya vertidas sobre la naturaleza de las frecuencias, habremos de abundar en lo siguiente:

a) Las emisiones radioeléctricas de por sí no reconocen derecho de propiedad. En la medida en que se trata de impulsos radioeléctricos y nadie las acapara o se apropia de ellas de modo material, la definición del delito de “hurto de energía” es inaplicable para su asimilación.

Independientemente de la imposibilidad de la aplicación de principios analógicos para la interpretación de las leyes penales, enfáticamente no hay apropiación posible en beneficio propio o de terceros de esas emisiones inteligibles.

La regulación sobre radiodifusión puede prever sanciones ante el incumplimiento de alguna obligación legal o ante la comisión de una falta o irregularidad en el uso de las licencias. Estas sanciones son restricciones a la libertad de expresión. Por ello, tanto la regulación como la aplicación de estas sanciones, deben respetar ciertos requisitos para ser acordes con la Convención Americana[55] y con los principios establecidos por la jurisprudencia interamericana[56].

[55] CIDH, *Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyent*e, párr. 133.

5. LEGITIMIDAD DE LAS SANCIONES.

En términos generales para ser legítimas las faltas y sanciones impuestas por la regulación sobre radiodifusión deben respetar el "test tripartito", que se deriva del artículo 13.2 de la Convención Americana, establecido por la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericana: 1) las sanciones deben haber sido definidas en forma precisa y clara a través de una ley formal y material preexistente; 2) deben estar orientadas al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionadas a la finalidad perseguida; e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden lograr[57].

Respecto a la obligación que establece que las sanciones deben encontrarse establecidas en una ley clara y precisa, la Corte Interamericana ha sostenido que en un estado de derecho el principio de legalidad –junto con el de irretroactividad-preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando se trata del ejercicio de su poder punitivo[58]. Es por ello que ha especificado que los requisitos del artículo 9 de la Convención Americana también deben ser respetados en el caso de las sanciones impuestas por la administración[59].

Para ser legítimas, las sanciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana. Al respecto, la Relatoría Especial ha sostenido que "el uso de los medios coercitivos del Estado para imponer una visión única del mundo o desalentar una deliberación vigorosa y abierta sobre todos los asuntos de relevancia pública, resulta incompatible con los principios que orientan los regímenes democráticos y en particular con el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH"[60].

La jurisprudencia interamericana ha sido clara en precisar que cuando se establezcan restricciones a la libertad de expresión justificadas en la protección de los derechos ajenos, es necesario que la autoridad que impone la limitación demuestre que efectivamente estos derechos

---

[56] Ibid.
[57] CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco Jurídico Interamericano sobre Libertad de Expresión 2009*, párr. 67. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf.
[58] Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 177.
[59] Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 176.
[60] CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión (2010), párr 55. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_AHDLE.html

se han lesionado pues, “si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias”[61].

“Asimismo, en diversas oportunidades la CIDH y la Corte Interamericana han advertido que resultan sumamente gravosas para la libertad de expresión las respuestas que establezcan sanciones penales. En tanto existan medidas alternativas y menos restrictivas de la libertad de expresión que la previsión y tipificación penal de conductas que impliquen la violación de la regulación sobre radiodifusión, éstas no deberían dar lugar a respuestas de tipo penal”[62].

La CIDH y su Relatoría Especial han sostenido que los Estados tienen, “la obligación de establecer un marco regulatorio que promueva una discusión libre, abierta, plural y desinhibida, lo cual implica el diseño de instituciones que permitan, y no que dificulten, la deliberación sobre todos los asuntos y fenómenos de relevancia pública. Nada de esto se compadece con el uso indiscriminado del derecho penal como mecanismo para limitar la circulación libre de opiniones e informaciones, especialmente cuando las mismas se refieren a asuntos públicos”[63].

En especial, el incumplimiento de las normas fijadas en la regulación relativas al contenido, si se trata de expresiones vinculadas a asuntos de interés público, nunca pueden dar lugar a sanciones de naturaleza criminal. Asimismo, la postergación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, por ejemplo, ante las dificultades injustificadas o arbitrarias de acceder a una licencia, opera como un límite claro a la posibilidad de perseguir penalmente las conductas encaminadas a lograr su vigencia.

6. DEBIDO PROCESO.

Los procedimientos sancionatorios pueden afectar seriamente el ejercicio de la libertad de expresión, por ello deben contemplar todas las garantías del debido proceso consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana[64].

---

[61] CIDH. Alegatos ante la Corte IDH, en el caso Canese vs. Paraguay. Transcritos en: Corte IDH. Caso Canese vs. Paraguay. Párr. 72e.(ver: https://books.google.com/books?id=O6EzDwAAQBAJ&pg=PA157&lpg=PA157&dq=lesion+clara+a+un+derecho+ajeno&source=bl&ots=7wsZIWqIVw&sig=4Awa_uPAYDvPpucnaho3ic8RTes&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwj6vdmlxu_bAhUBjlkKHaE3AoYQ6AEISDAH#v=onepage&q=lesion%20clara%20a%20un%20derecho%20ajeno&f=false)

[62] CIDH, *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente* (2009). Párr. 141. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf.

[63] Relatoría Especial – CIDH. Comunicado de Prensa N° R57/09, 5 de agosto de 2009.. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=759&IID=2.

[64] *Informe sobre la situación de la Libertad de Expresión en Venezuela en 2010*. [Esta sección corresponde a la sección sobre libertad de expresión en Venezuela, contenida en el Capítulo IV del

En tal sentido, debe recordarse que, de acuerdo con la Corte Interamericana, "[s]i bien el [artículo] 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"[65]. Y que "a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal"[66].

Por otra parte, la importancia central que tiene la libertad de expresión para la subsistencia del sistema democrático determina que ciertas restricciones que pueden ser válidas en ciertos procedimientos administrativos (por ejemplo, el carácter no público de alguna parte del proceso), no lo sean cuando pueden afectar el ejercicio de este derecho[67].

En particular, el procedimiento para aplicar sanciones 1) debe ser llevado adelante por un órgano que reúna los requisitos ya mencionados, entre los que se destacan la imparcialidad y su autonomía e independencia respecto del poder político y el sector vinculado a la radiodifusión; 2) debe ser transparente y público, por ejemplo, contemplando la realización de audiencias públicas; 3) debe permitir el derecho de defensa antes de la adopción de cualquier decisión, permitiendo expresamente la posibilidad de ser oído y ofrecer prueba; y 4) asegurar el control judicial[68].

Por último, es necesario aclarar que la prohibición de censura previa establecida en el artículo 13 de la Convención Americana exige que, cualquier sanción por incumplimiento de las normas fijadas en la regulación relativas al contenido, debe ser aplicada sólo después de la transmisión[69].

Volumen I del Informe Anual 2010 de la CIDH. Esta sección fue encomendada a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.] párr. 37 Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2010%20Venezuela.doc

[65] Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)* ,párr. 69. (Disponible en:http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf).

[66] Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 70. (Disponible en:http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf)

[67] CIDH, *Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente*, párr. 146. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf.

[68] CIDH, *Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente*, párr. 147.

[69] CIDH, *Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente*, párr. 148.

Entonces vemos que el proceso motivo de este amicus, carece de reglas elementales seguidas, no solo en violación a los artículos 9 y 13, sino también porque carecen de seguimiento a los principios de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana[70].

La falta de revisión por vía ordinaria al negarse la instancia judicial a abrir el estudio del recurso priva a este legajo del cumplimiento del requisito del doble conforme, por no ser la instancia extraordinaria de la intervención de la Corte Constitucional apto para sufragarlo.

En tal sentido, en varias oportunidades, tanto la CIDH como la Corte Interamericana se expidieron sobre las características del recurso o amparo extraordinario. Así, por ejemplo, "la Comisión nota que *en el ordenamiento jurídico argentino el recurso extraordinario es excepcional* y se limita al fuero federal[71]. Como tal, no es una instancia que se añade a todos los juicios, sino que *funciona como una instancia de alcance y acceso limitado, que se limita a la materia federal, frente a las sentencias arbitrarias*[72]. De tal forma, *el recurso extraordinario federal en Argentina no tiene por objeto remediar cualquier error sino cuestiones de naturaleza específica*[73]. Por otro lado, la Corte Suprema, según su sana discreción, está facultada para rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia[74]. *En ese sentido, la CIDH ha establecido que, si bien en algunos casos los recursos extraordinarios pueden ser adecuados para enfrentar violaciones de derechos humanos, como norma general los únicos recursos que es necesario agotar son aquellos cuyas funciones, dentro del sistema jurídico, son apropiadas para brindar protección tendiente a remediar una infracción de determinado derecho legal. En principio, se trata de recursos ordinarios, y no extraordinarios*"[75].

Por su parte, para la Corte Interamericana, las causales estrictas de procedencia que tiene el recurso extraordinario - en el caso el amparo constitucional - son los que condicionan o limitan "per se la posibilidad (…) de plantear agravios que impli[quen] un examen amplio y eficaz del fallo

---

[70] *Vea* CIDH, *Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente*, párr. 144.

[71] CIDH, Informe No. 69/08, Petición 681-00, Admisibilidad Guillermo Patricio Lynn Argentina, pár. 41, 16 de octubre de 2008. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Argentina681-00.sp.htm.

[72] CIDH, Informe No. 69/08, Petición 681-00, Admisibilidad Guillermo Patricio Lynn Argentina, pár. 41, 16 de octubre de 2008. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Argentina681-00.sp.htm.

[73] CIDH, Informe No. 69/08, Petición 681-00, Admisibilidad Guillermo Patricio Lynn Argentina, pár. 41, 16 de octubre de 2008. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Argentina681-00.sp.htm.

[74] CIDH, Informe No. 69/08, Petición 681-00, Admisibilidad Guillermo Patricio Lynn Argentina, pár. 41, 16 de octubre de 2008. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Argentina681-00.sp.htm.=

[75] (CIDH, Informe nº 69/08, Petición 681-00, Admisibilidad, "Guillermo Patricio Lynn vs. Argentina", 16 de octubre de 2008. Destacados agregados).

condenatorio. Por consiguiente, se debe tomar en cuenta que tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria"[76].

Víctor Manuel Rodríguez Rescia quien fungió como Secretario Adjunto de la Corte Interamericana manifiesta que "el debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso"[77].

En la normativa internacional, las reglas del debido proceso se encuentran contempladas en los artículos 8, 7 incisos 2, 3, 4, 5 y 7, artículos 9, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,[78] los cuales deben ser interpretados en su conjunto para definir de manera extensa las garantías mínimas que conforman el debido proceso, son consideradas mínimas debido a que los Estados parte pueden disponer de mayores garantías procesales, pero no de menores a las previstas en el Convenio[79].

El artículo 25 numeral 2 inciso b de la Convención establece que los Estados Partes se comprometen además a "desarrollar las posibilidades del recurso judicial"[80], es decir que el debido proceso no debe interpretarse como la simple interposición de recursos judicial, sino que el mismo debe aplicarse y/o tramitarse de manera efectiva a fin de resolver la problemática y garantizar la justicia a las partes.

En este sentido, es necesario comprender que el debido proceso posee dos dimensiones: una sustantiva y otra formal o procesal. En tal virtud, esta Honorable Corte ya se ha pronunciado al respecto en el expediente número cuatro mil doscientos cuarenta y cinco guión dos mil once (4245-2011) en la cual establece que[81]:

> *El debido proceso sustantivo no se inserta en una construcción procedimental, sino que implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de*

---

[76] Cf. Corte IDH, "Mohamed vs. Argentina", Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 106.
[77] Víctor Manuel Rodríguez Rescia, *El Debido Proceso Legal y La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en varios autores, Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf.
[78] Víctor Manuel Rodríguez Rescia, *El Debido Proceso Legal y La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en varios autores, Liber Amicorum, *supra* n. 81, pág. 1296.
[79] Víctor Manuel Rodríguez Rescia, *El Debido Proceso Legal y La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en varios autores, Liber Amicorum, *supra* n. 81, pág. 1299.
[80] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25(2), 22 de noviembre de 1969, OAS Treaty Series No. 36. Disponible en: https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm.
[81] Corte Constitucional, Expediente 4245-2011, Fecha de sentencia 31/01/2012.

justicia o razonabilidad (…) *Esto demuestra que el debido proceso no sólo opera como un instrumento, sino que fundamentalmente es una finalidad.*

El debido proceso formal o procesal es el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

En consecuencia, el debido proceso va más allá de contar con recursos idóneos para la adecuada defensa judicial y velar por el cumplimiento de las etapas procesales; sino que además debe velar porque cada una de las etapas vaya aparejada de resoluciones y pronunciamientos debidamente argumentados y enmarcados a estándares de justicia.

Así mismo ha establecido la *"importancia del debido proceso [debido a que] se liga a la búsqueda del orden justo. Lo que no es solamente poner en movimiento las reglas del procedimiento, ya que con ello se estaría* [solamente] *dentro del proceso legal* (…) *El principio jurídico que se ampara está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al debido proceso (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales) ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no únicamente a las normas orgánicas constitucionales, sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional tratándose de amparo"*[82].

7. CONCLUSIONES.

1. La radiodifusión comunitaria en los términos del artículo 13 de la CADH se la considera como uno de los medios de ejercicio del derecho de recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones; no existe ninguna cláusula que admita discriminaciones en el acceso a la actividad, antes bien, la interpretación auténtica de la Corte Interamericana señala que "La libertad de prensa no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios"[83].

2. Es indubitable que las frecuencias no pueden ser objeto dominal de los Estados, y que la administración de las mismas está sujeta desde el punto de vista técnico a los reglamentos de la UIT, y desde el punto de vista jurídico y político a las Convenciones y Declaraciones de

[82] Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo Expediente 2810-2007, 28 de noviembre de 2007. Disponible en: https://app.vlex.com/#vid/424059922.
[83] Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) (de 13 de noviembre de 1985), párr. 31. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.

Derechos Humanos y sus interpretaciones auténticas por los órganos institucionales de los Sistemas de Protección establecidos.

3. Las emisiones radioeléctricas de por sí no reconocen derecho de propiedad. En la medida en que se trata de impulsos radioeléctricos y nadie las acapara o se apropia de ellas de modo material, en este sentido la definición del delito de "hurto" es inaplicable para su asimilación.

4. La regulación sobre radiodifusión puede prever sanciones ante el incumplimiento de alguna obligación legal o ante la comisión de una falta o irregularidad en el uso de las licencias. Estas sanciones son restricciones a la libertad de expresión. Por ello, tanto la regulación como la aplicación de estas sanciones, deben respetar los requisitos de: a) Existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) La definición expresa y taxativa de esas causales debe estar establecidas previamente en la ley; c) Que sean impuestas por responsabilidades ulteriores; d) La existencia de un fin legítimo; y e) Que esas causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los derechos o bienes jurídicos amparados por la Convención Americana de Derechos Humanos.

5. La Corte Interamericana ha advertido que resultan sumamente gravosas para la libertad de expresión las respuestas que establezcan sanciones penales. En tanto existan medidas alternativas y menos restrictivas de la libertad de expresión que la previsión y tipificación penal de conductas que impliquen la violación de la regulación sobre radiodifusión, éstas no deberían dar lugar a respuestas de tipo penal.

6. Para el caso concreto de Oscar Mejía Imul, en el que se le condenó mediante un proceso penal por hacer uso de una frecuencia radioeléctrica sin licencia de usufructo, cuando no existe un tipo penal que encuadre en dicha acción, debido a que la misma constituye una falta administrativa establecida en la Ley de General de Telecomunicaciones; constituye evidentemente no solo la vulneración al debido proceso, al derecho de libertad de expresión, sino que además es violatorio de las convenios internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo en lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos.

7. En base a la evidente vulneración de los derechos y garantías judiciales en el presente caso, la falta de revisión por vía ordinaria al negarse la instancia judicial a abrir el estudio del recurso, priva a este legajo del cumplimiento del requisito del doble conforme, por no ser la instancia extraordinaria de la intervención de la Corte Constitucional apto para sufragarlo. Sin embargo, dentro sus facultades podrán señalar la continua vulneración a los derechos y garantías judiciales, en especial lo que respecta al debido proceso restituyendo en sus derechos a Oscar

Mejía permitiéndole argumentar y discutir en un Tribunal superior e imparcial su inocencia. Esto porque el debido proceso va más allá de contar con recursos idóneos para la adecuada defensa judicial y velar por el cumplimiento de las etapas procesales; sino que además debe velar porque cada una de las etapas vaya aparejada de resoluciones y pronunciamientos debidamente argumentados y enmarcados a estándares de justicia.

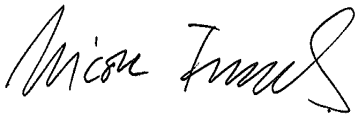
Firmado el 27 de Junio, 2018:



Angelita Baeyens

Directora de Programa

Robert F. Kennedy Human Rights



Nicole Friederichs

Indigenous Peoples Rights Clinic

Suffolk University Law School



Francesco Diasio

Secretario General

Asociación Mundial para Las Radios Comunitarias

(AMARC) Internacional



Dr. Damian Miguel Loreti

Colegio de Abogados de la Capital Federal

T. 31 F. 821

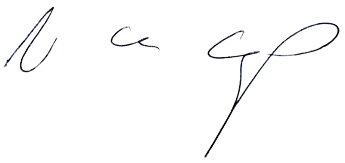
República Argentina



Aleida Calleja

Coordinación de Advocacy

OBSERVACOM



Mark Camp

Director Ejecutivo Adjunto

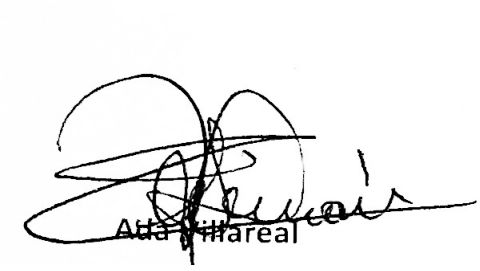
Cultural Survival



Irina Vázquez Zurita

Coordinadora Ejecutiva

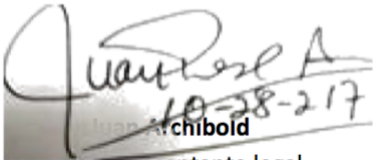
AMARC-México



Ada Villareal

Representante

Red Centroamericana de Radios Comunitarias Indígenas



Juan Archibold

Representante Legal

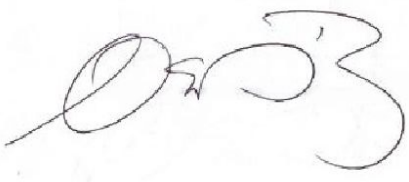
Voces Indígenas de Panamá



Cesar Gomez

Representante Legal

Asociación Sobrevivencia Cultural



Oscar Pérez

Representante Legal

Fundación Comunicándonos