

**XV Concurso Interamericano de Derechos Humanos**  
Academy on Human Rights and Humanitarian Law  
Washington College of Law  
American University

**Memorando del Caso**  
**RADICAL RADIO VS. CHIRILAGUA<sup>1</sup>**  
*(Documento Confidencial)*

**Preparado por:**  
Catalina Botero Marino  
Nelson Camilo Sánchez

Marzo de 2010

---

<sup>1</sup> Advertencia inicial: la totalidad de las referencias doctrinales y jurisprudenciales que se hacen en el presente memorando, se encuentran presentes en los Informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de los cuales se han seleccionado los apartes relevantes y se han aplicado al caso hipotético planteado.

## ÍNDICE

1. RESUMEN DEL CASO, TEMAS Y OBJETIVOS GENERALES
2. MARCO JURÍDICO GENERAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
  - 2.1 Importancia y funciones del derecho a la libertad de expresión
  - 2.2 Formas de expresión específicamente protegidas por los instrumentos interamericanos
  - 2.3 Tipos de discurso protegidos según su contenido
  - 2.4 Limitaciones a la libertad de expresión
  - 2.5 Los periodistas y los medios de comunicación social
3. CUESTION PROCESAL PRELIMINAR: CONTROVERSIA SOBRE LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO
4. ALEGACIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN
  - 3.1 Hechos relativos a la concesión y revocatoria de licencias de radiodifusión
    - 3.1.1 *Estándares aplicables*
    - 3.1.2 *Alegatos de los peticionarios*
    - 3.1.3 *Alegatos del Estado*
  - 3.2 Hechos relativos a la apertura de frecuencias para radios comunitarias
    - 3.2.1 *Estándares aplicables*
    - 3.2.2 *Alegatos de los peticionarios*
    - 3.2.3 *Alegatos del Estado*
  - 3.3 Hechos relativos a la información transmitida por los medios y los hechos de violencia
    - 3.3.1 *Estándares aplicables*
    - 3.3.2 *Alegatos de los peticionarios*
    - 3.3.3 *Alegatos del Estado*
  - 3.4 Hechos relativos al uso del espectro radioeléctrico y la imposición de sanciones penales
    - 3.4.1 *Estándares aplicables*
    - 3.4.2 *Alegatos de los peticionarios*
    - 3.4.3 *Alegatos del Estado*
  - 3.5 Consecuencias monopólicas de las decisiones sobre regulación del espectro y cancelación del debate democrático

- 3.5.1 *Estándares aplicables*
- 3.5.2 *Alegatos de los peticionarios*
- 3.5.3 *Alegatos del Estado*

## 5. ALEGACIONES RELATIVAS A OTROS DERECHOS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

### 4.1 Garantías judiciales y recurso efectivo (artículos 8 y 25 de CADH)

- 4.1.1 *Estándares aplicables*
- 4.1.2 *Alegatos de los peticionarios*
- 4.1.3 *Alegatos del Estado*

### 4.2 Garantías judiciales, Libertad Personal, Legalidad y retroactividad (artículos 7, 8 y 9 CADH)

- 4.2.1 *Estándares aplicables*
- 4.2.2 *Alegatos de los peticionarios*
- 4.2.3 *Alegatos del Estado*

### 4.3 Igualdad ante la ley (artículo 24 de CADH)

- 4.3.1 *Estándares aplicables*
- 4.3.2 *Alegatos de los peticionarios*
- 4.3.3 *Alegatos del Estado*

## 5 MEDIDAS DE REPARACIÓN

## **1. RESUMEN DEL CASO, TEMAS Y OBJETIVOS GENERALES**

Los hechos del caso “Radical Radio y Otros vs la República Federativa de Chirilagua” se refieren a temas relacionados con el ejercicio de la libertad de expresar ideas a través de medios masivos de comunicación. Algunos de estos hechos se relacionan con estándares ya consolidados por la doctrina y jurisprudencia del sistema, mientras que otros tratan situaciones fácticas que si bien se pueden enmarcar dentro de las reglas generales convencionales, los órganos del sistema no han tenido oportunidad aún de tratarlos en sede contenciosa.

Los autores esperamos que la discusión del caso se concentre en el papel de los medios de comunicación en contextos de alta polarización política, con tendencia a la concentración de la propiedad de los medios y caracterizados por los intentos del Estado por monopolizar el debate público. En este sentido, el caso tiene elementos relacionados con los límites a la libertad de expresión en estos contextos; los criterios para identificar la legitimidad de las sanciones a los medios y periodistas; los límites del Estado al momento de regular y administrar el espectro electromagnético; y la diversidad y la pluralidad de medios.

Para contextualizar estos temas, el Estado hipotético presenta características que juegan un papel fundamental para la interpretación de los hechos específicos. En primer lugar, Chirilagua es una sociedad democrática que cuenta con un Ejecutivo que goza de un alto grado de popularidad, lo cual inspira al proyecto político de gobierno a buscar continuidad del mandatario de turno, a pesar de que constitucionalmente la reelección no está permitida. No obstante, las medidas adelantadas por dicho proyecto político no han irrespetado los procedimientos constitucionales establecidos para las consultas democráticas y las reformas constitucionales. Es en este contexto en el que la labor de los medios de comunicación críticos genera tensiones entre estos y el gobierno.

En segundo lugar, si bien el proyecto político de gobierno cuenta con aprobación mayoritaria, ciertos sectores de la sociedad se oponen a los cambios constitucionales propuestos. La descripción de los hechos sugiere una tendencia hacia la concentración de poder, pero no asegura que ésta exista y, sobre todo, que sea promovida directamente por el Gobierno. Por ejemplo, la propuesta de consulta popular no fue promovida directamente por el presidente, sino por ciudadanos afectos a sus políticas. La oposición entonces tiene temores fundados de concentración, pero aun es posible debatir si las medidas adoptadas por el Estado, y aquellas promovidas por el gobierno, realmente corresponden a acciones concretas de concentración de poder o más bien a temas abiertos al debate democrático.

Con todo, existe una controversia real sobre la posibilidad de las minorías para expresar su opinión respecto de las posibles reformas. De un lado, la movilización ciudadana propuesta por un sector ciudadano de oposición, si bien no fue prohibida, parece haber sido limitada o al menos rechazada por el Gobierno (bajo una excusa cuya legitimidad deberá ser objeto de debate por parte de los concursantes). Por otro lado, la oposición política partidista también denuncia falta de oportunidades para expresar sus opiniones, debido en parte a la poca difusión que los medios de comunicación comerciales hacen de sus ideas. Esta situación se exagera con la presunta existencia de un monopolio de medios de comunicación afecto al gobierno. De allí, que un indicio importante de que las medidas administrativas de cancelación de la concesión de uno de los medios

involucrados sea la retaliación por la línea editorial de la emisora y no el no cumplimiento de requisitos legales o administrativos.

En tercer lugar, el caso está diseñado para que se debata no sólo el derecho a la libertad de expresión de medios de comunicación comerciales, sino además, plantea el tema del reconocimiento de los medios comunitarios de comunicación y su relación con el ejercicio de la ciudadanía democrática y el derecho a la libertad de expresión. Así pues, será central para el debate del caso la naturaleza sobre la regulación de la radiodifusión y los requisitos generales para que tal regulación resulte compatible con lo dispuesto por el artículo 13.2 de la Convención Americana en materia de limitaciones a la libertad de expresión.

Los temas específicos que esperamos sean objeto de debate entre concursantes se refieren a la compatibilidad del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos con: los procedimientos de acceso, renovación o revocación de las licencias, requisitos para acceder a ellas, condiciones para utilizarlas, la composición y facultades de la autoridad de aplicación y fiscalización, entre otros temas. Al respecto, se espera que los participantes identifiquen los pronunciamientos de los órganos de protección del sistema al respecto y complementen estas decisiones haciendo una interpretación integral de los alcances del derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 13 de la Convención Americana.

Interés especial reviste el tema de las radios comunitarias y su posibilidad de participar en igualdad de condiciones en el acceso a frecuencias. En ese sentido, los hechos del caso buscan que los participantes debatan el contenido de las obligaciones estatales sobre la regulación sobre radiodifusión y las posibles reservas del espectro para que el sistema de medios de comunicación represente la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones. La discusión se moverá entre el reconocimiento constitucional y legal de la radio comunitaria (reconocimiento que existe en el país hipotético) y las posibilidades reales de ejercicio del derecho a establecer dichas radios debido a una vaguedad en la normativa que puede llevar a interpretaciones arbitrarias del derecho reconocido.

En cuarto lugar, el caso busca generar un debate sobre la relación entre nuevos medios de comunicación, discursos protegidos por la libertad de expresión, y responsabilidades de quien se expresa. Aun cuando conocemos que el tema de la posible responsabilidad penal de comunicadores por actividades relacionadas con su trabajo ha sido objeto de debate en otros concursos, el tema continúa suscitando un gran interés práctico y académico. De un lado, aun cuando la jurisprudencia interamericana ha avanzado al respecto aun hay temas sobre los que no existe claridad. Por otro lado, en varios países del Hemisferio se suelen presentar nuevos casos sobre procesos criminales contra comunicadores que presentan desafíos tanto a los sistemas judiciales domésticos como al sistema regional de protección. El caso relaciona estos desafíos con un tema novedoso para el concurso interamericano: la relación entre la información de los medios tradicionales de comunicación y la expresión emitida a través de lo que se ha denominado como “nuevos medios de comunicación”, entre los que se incluyen recursos informáticos, redes sociales, y el uso de nuevas tecnologías digitales de difusión de información.

Finalmente, los autores tenemos interés de que se discuta la legitimidad por activa de los medios de comunicación para participar como víctimas del proceso interamericano.

Para ello incluimos tres aspectos particulares en el caso. En primer lugar, establecimos que la jurisprudencia constitucional del país señala que el recurso de amparo solo puede ser presentado por la persona jurídica, es decir, por el medio de comunicación. En segundo lugar, aparece que la petición original se presentó sólo por uno de los accionistas de la emisora comercial y la CIDH en su informe de admisibilidad incluyó al segundo de los accionistas. En tercer lugar, en la emisora comunitaria no es muy claro quiénes ejercerían esa titularidad, pues se trata a su vez de otra persona jurídica que es la Asociación Comunitaria.

Recapitulando, los temas principales que esperamos sean tratados en la disertación de los participantes son los siguientes:

- Papel de los medios de comunicación en el debate democrático
- Finalidad y límites de la regulación estatal en materia de radiodifusión
- Reconocimiento legal y ejercicio efectivo de la libertad de expresión a través de medios comunitarios de radiodifusión
- Pluralismo, diversidad y libertad de expresión
- Discursos protegidos y no protegidos por la libertad de expresión
- Restricciones indirectas a la libertad de expresión
- Medios de comunicación como titulares de la acción interamericana
- Reparaciones y políticas públicas sobre reservas del espectro y condiciones equitativas de acceso y uso de licencias

Para analizar estos temas, los hechos del caso se enmarcan, principalmente en las presuntas violaciones a los artículos 8, 13 y 25 de la Convención Americana, todos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 y, eventualmente, el artículo 2 de la Convención Americana. Aun cuando esperamos que el debate se concentre prioritariamente en la discusión de los temas señalados dentro de este marco normativo, existen consideraciones fácticas que pueden dar lugar a alegaciones relacionadas con otros derechos establecidos en los artículos 7 (libertad personal), 21 (propiedad privada) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana.

En este instructivo revisaremos entonces, en primer lugar, el marco legal general del tema central a tratar: el alcance de las obligaciones de los Estados frente al derecho a la libertad de expresión. En segundo lugar, repasaremos con más detalle los estándares interamericanos a discutir por cada tema, dentro de lo cual adelantaremos posibles argumentos tanto por parte de los estudiantes que asuman el rol de peticionarios como de aquellos que asumirán el rol del Estado. Finalmente, siguiendo la estructura anterior, presentaremos algunas consideraciones relacionadas con otros artículos convencionales.

**ÁRBOL DE ARGUMENTOS Y UBICACIÓN EN ESTE MEMORANDO**

Arts.	Tema	Resumen argumentos	Págs.
13, 8, y 25	Concesión y revocatoria de licencias de radiodifusión	<ul style="list-style-type: none"> <li>-- Legislación es vaga e imprecisa, lo cual genera la posibilidad de que el órgano fiscalizador abuse de sus funciones</li> <li>-- No existe claridad entre los requisitos para titularidad y la representación legal de quienes han sido objeto de concesiones</li> <li>-- La vaguedad normativa y la falta de independencia de la entidad reguladora, permitieron que de manera arbitraria se usara un mecanismo de control formal de las concesiones para limitar la expresión de los medios críticos del gobierno</li> <li>-- No existió un procedimiento administrativo respetuoso del debido proceso</li> <li>-- Los accionistas o representantes de Radical Radio nunca fueron llamados a presentar descargos o conocieron que eran objeto de un procedimiento en su contra</li> </ul>	<p>20-22</p> <p>22-23</p> <p>39-40</p>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>-- Los Estados tienen la potestad de regular la radiodifusión, lo cual incluye definir la forma en que se realizan las concesiones y planificar e implementar políticas públicas sobre dicha actividad</li> <li>-- Las normas sobre radiodifusión parten desde la propia Constitución, la cual garantiza el derecho a la libertad de expresión</li> <li>-- Los requisitos no están basados en criterios discriminatorios o desproporcionados</li> <li>-- La titularidad de una concesión puede llegar a ser sustituida, pero deberá hacerse solamente bajo previa solicitud a la COFERETEL</li> </ul>	<p>20-22</p> <p>23- 25</p> <p>39-41</p>

13, 24, 8 y 25	Apertura de frecuencias para radios comunitarias	<p>-- Es prácticamente imposible fundar y operar medios comunitarios de comunicación debido a la negativa de la COFERETEL de otorgar licencias de funcionamiento a dichos medios</p> <p>-- En más de 30 años, únicamente 3 convocatorias para la expedición de licencias de radios comunitarias</p> <p>-- En las dos primeras convocatorias se otorgaron únicamente 11 licencias para radios comunitarias en toda la Federación, mientras que se adjudicaron o prorrogaron 450 licencias de radiodifusión comercial.</p> <p>-- La falta de reconocimiento de radio Su-Versión se debe a la naturaleza de la asociación que promueve el servicio comunitario: los “Sin Tierra”</p> <p>-- Suspensión de las transmisiones e incautación de los equipos de Radio Su-Versión constituyen una violación del principio de confianza legítima</p>	25- 26 26-28 44-46
		<p>-- La concesión de licencias y la apertura de convocatorias corresponden a actos administrativos complejos que responden no solo a las solicitudes presentadas, sino también a criterios de distribución política y a requisitos técnicos</p> <p>-- Dadas las obligaciones de pluralismo y equidad que recaen en el Estado, no es posible que éste otorgue licencias de radiodifusión, tanto comerciales como comunitarias, a todo aquel que aduzca que quiere hacerlo o que cumple los requisitos para hacerlo</p> <p>-- No existe referencia normativa o si quiera jurisprudencial en el sistema interamericano al pretendido principio de confianza legítima</p> <p>-- El principio de la confianza legítima no permite a los administrados aducir un error estatal para justificar el incumplimiento de normas de orden público</p>	25- 26 28-30 44-46

13, 7, 8, 9 y 25	Información transmitida por los medios y los hechos de violencia	<p>-- Las sanciones penales constituyen una vulneración de la libertad de expresión, pues a través de ellas se está sancionando un discurso protegido por la Convención Americana</p> <p>-- Con los delitos de instigación a delinquir y homicidio el Estado está imponiendo sanciones a los comunicadores por su opinión y no por su participación en hechos delictivos</p> <p>-- No se puede imputar ni los actos ni las opiniones de otros a quienes informan a través de medios de comunicación;</p> <p>-- La misma formulación de los tipos penales constituye una vulneración de la libertad de expresión en la medida en que se constituye como una restricción ilegítima al derecho a expresarse</p> <p>-- La forma en la que están redactados los tipos penales de instigación a delinquir y difamación vulneran los estándares interamericanos</p>	<p>30-31</p> <p>31-32</p> <p>41-43</p>
		<p>-- El desenlace de los días 3 y 20 de marzo fue resultado directo de la incitación a la violencia producida desde las estaciones de radio</p> <p>-- Los hechos no pueden tomarse de manera aislada, pues son la culminación de una campaña de producción de odio y de incitación a la violencia ideada por estos medios de comunicación</p> <p>-- El día de la manifestación, el periodista Garra culminó la ejecución del delito para lo cual aprovechó su tribuna para tergiversar los hechos y generar un espacio de confusión que terminara en hechos de violencia</p> <p>-- No había sustento fáctico para pensar que las dos marchas se juntarían, y menos, que los miembros de la fuerza pública estaban en el área estaban interviniendo en ellas para favorecer a determinado grupo frente a otro</p>	<p>30-31</p> <p>32-33</p> <p>41-43</p>

13, 7, 8, 9 y 25	<p>Uso del espectro radioeléctrico y la imposición de sanciones penales</p>	<p>-- La sanción penal es una restricción excesiva que vulnera el derecho a la libertad de expresión, pues el Estado puede hacer uso de sanciones menos restrictivas de este derecho como serían las sanciones administrativas</p> <p>-- En este caso no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal y eso la hace desproporcionada, lo cual constituye una restricción indirecta a la libertad de expresión</p> <p>-- El tipo penal fue mal imputado pues los hechos descritos no contienen los elementos objetivos que requiere el delito de hurto</p> <p>-- La sanción penal se ejerce en contra de personas que por décadas han buscado ejercer un derecho protegido y prestar un servicio comunitario, lo cual no han podido realizar por acciones directamente imputables al Estado</p> <p>-- La interferencia que se pudiera provocar al espectro radioeléctrico con su uso ilegal, no contiene los elementos objetivos de <i>aprovechamiento y desplazamiento de un bien mueble</i>, tal como lo ha definido la doctrina penal autorizada</p> <hr/> <p>-- En Chirilagua, como en el resto de países de la región, el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible, que se caracteriza adicionalmente por tener un carácter limitado</p> <p>-- La operación de una estación radiodifusora requiere de una licencia, que es la facultad que otorga el Estado a personas jurídicas para operar una estación de radiodifusión autorizada</p> <p>-- Cuando se realizan transmisiones no autorizadas a través de equipos activados furtivamente se presenta un apoderamiento de ese bien inmaterial denominado espectro electromagnético, el cual no es posible restituirlo</p> <p>-- El Estado tiene no sólo el interés, sino la obligación de proteger los bienes de uso público y al hacerlo el funcionario público cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima</p>	<p>33-34</p> <p>34-35</p> <p>41-43</p> <p>33-34</p> <p>35-36</p> <p>41-43</p>
---------------------	---	--	---

<p>13, 24 y 25</p>	<p>Consecuencias monopólicas de las decisiones sobre regulación del espectro y obstrucción del debate democrático</p>	<p>-- El Estado no ha adoptado medidas para evitar los monopolios de información, pues dicho monopolio ha favorecido sus intereses políticos</p> <p>-- El Estado ha favorecido directamente la concentración de medios a través de sanciones y cierres a medios comunitarios y comerciales de oposición</p> <p>-- El consorcio de medios más importante de Chirilagua (la Alianza Fresa) es propietario del canal de televisión de mayor audiencia a nivel nacional y de “más de 50 estaciones de radio ubicadas en varias ciudades del país”</p> <p>-- Este consorcio, además de apoyar directamente la elección del Presidente de la República, ha demostrado falta de imparcialidad en cuanto a la información que transmite</p> <p>-- Las medidas del Gobierno adoptadas a partir del 5 de marzo, por intermedio de la COFERETEL, no afectaron a ninguna de las emisoras afiliadas a la Alianza Fresa. Por el contrario, se puede decir que resultaron beneficiadas pues su competencia disminuyó con el cierre de más de 40 emisoras.</p>	<p>36-38</p> <p>44-46</p>
		<p>-- La política estatal de medios establece tres franjas diferenciadas de acceso a los medios, las cuales son, en sí mismas, medidas para evitar la concentración en la propiedad de medios</p> <p>-- Existe evidencia empírica que el mercado de medios no ha sido monopolizado por la Alianza Fresa: la proporción de emisoras de la Alianza Fresa sería cercana solamente al 10% del total</p> <p>-- Esta situación no varió sustancialmente con las medidas adoptadas a partir del 5 de marzo de 2008. Según los datos del caso, en virtud de las medidas administrativas adoptadas</p> <p>-- Estas medidas no impidieron el debate democrático y electoral las medidas administrativas tomadas resultaron en la revocatoria de las licencias ocurrieron después de las elecciones</p>	<p>36-38</p> <p>44-46</p>

## **2. MARCO JURÍDICO GENERAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**

Iniciaremos este memorando con un resumen de los estándares interamericanos generales de libertad de expresión que se relacionan directamente con el debate del caso. Específicamente trataremos los siguientes temas: (i) importancia y función del derecho a la libertad de expresión; (ii) características principales del derecho a la libertad de expresión; (iii) discursos protegidos y no protegidos por el derecho a la libertad de expresión; (iv) límites del derecho a la libertad de expresión, y; (v) relación entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los medios de comunicación.

Esta presentación resume la compilación de doctrina y jurisprudencia sobre la materia realizada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el capítulo III de su Informe Anual de 2009. Para una visión completa de los estándares aplicables en la materia se sugiere la lectura integral de dicho capítulo<sup>2</sup>.

### **2.1 Importancia y funciones del derecho a la libertad de expresión**

El marco jurídico del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es probablemente el sistema internacional que da mayor alcance y rodea de mejores garantías a la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13<sup>3</sup>, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –artículo IV<sup>4</sup>–, y la Carta Democrática Interamericana –Artículo 4<sup>5</sup>– ofrecen un conjunto de garantías reforzadas que no parece tener parangón ni en el sistema universal ni en algún otro sistema regional de protección.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia interamericanas, la importancia de la libertad de expresión se deriva, entre otras razones, de su triple función en el sistema democrático. En primer lugar, se trata de uno de los derechos individuales que de

---

<sup>2</sup> Véase: CIDH, *Informe Anual 2009*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión” (Capítulos III y VI).

<sup>3</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13: “Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: (a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, 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. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

<sup>4</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo IV: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.”

<sup>5</sup> Carta Democrática Interamericana, Artículo 4: “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. // La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.”

manera más clara hace posible la proyección de cada persona como sujeto individual y la realización de sus planes de vida –autonomía personal.

En segundo lugar, la Comisión y la Corte Interamericana han subrayado que la importancia de la libertad de expresión se deriva también de su relación estructural con la democracia<sup>6</sup>. La formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si este derecho no fuera garantizado. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha enfatizado que la función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios, para facilitar la autodeterminación personal y colectiva<sup>7</sup> y para hacer operativos los “mecanismos de control y denuncia ciudadana”<sup>8</sup>.

Finalmente, la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos.

## **2.2 Formas de expresión específicamente protegidas por los instrumentos interamericanos**

La Comisión y la Corte Interamericana han dado un amplio contenido a la libertad de expresión y han desprendido de sus dimensiones individual y colectiva una serie de derechos protegidos por el artículo 13 CADH, relativos a distintas formas de expresión humana<sup>9</sup>. Los principales tipos concretos de expresión que han sido objeto de pronunciamientos por parte de la Comisión y la Corte Interamericana son:

*El derecho a hablar*, esto es, a expresar oralmente los pensamientos, ideas, información u opiniones. Se trata de un derecho básico que, al decir de la Comisión y la Corte,

---

<sup>6</sup> Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70; *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 112; *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 82. Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Parr.105; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Parr. 116.

<sup>7</sup> Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70; *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 116; *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 86; y *Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile)*. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999, párr. 46. Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Parr.105; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Parr. 116.

<sup>8</sup> Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Parr.105; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Parr. 116.

<sup>9</sup> Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 75.

constituye uno de los pilares de la libertad de expresión<sup>10</sup>. El derecho a hablar implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma que elijan para expresarse<sup>11</sup>.

*El derecho a escribir*, esto es, a expresar en forma escrita o impresa los pensamientos, ideas, información u opiniones<sup>12</sup>, también en el idioma que quien se expresa elija para hacerlo. La Comisión y la Corte Interamericana han protegido diversas manifestaciones del derecho a escribir, por ejemplo, en casos de quienes escriben libros<sup>13</sup>, artículos periodísticos<sup>14</sup> o formulan opiniones<sup>15</sup>.

*El derecho a difundir las expresiones* habladas o escritas de pensamientos, informaciones, ideas u opiniones, por los medios de difusión que se elija, para comunicarlas al mayor número posible de destinatarios. Al respecto, la Corte Interamericana ha enfatizado que (a) la libertad de expresión no se agota en el derecho abstracto a hablar o escribir, sino que abarca inseparablemente el derecho a la difusión del pensamiento, la información, las ideas y las opiniones por cualesquiera medios apropiados que se elijan, para hacerlo llegar al mayor número de destinatarios<sup>16</sup>, (b) para garantizar efectivamente esta libertad, el Estado no sólo debe proteger el ejercicio del derecho a hablar o escribir las ideas y la información, sino que está en el deber de no restringir su difusión a través de la prohibición o regulación desproporcionada de los medios escogidos para que los destinatarios puedan recibirlas<sup>17</sup>, y (c) cuando la Convención Americana establece que la libertad de expresión comprende el derecho a difundir informaciones e ideas “por cualquier (...) procedimiento”, está estableciendo que la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, y en ese sentido cualquier limitación de los medios y posibilidades de difusión de la expresión es, directamente y en la misma medida, una afectación de la libertad de expresión<sup>18</sup> – lo

---

<sup>10</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 164; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 109; *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 78; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 147. *Caso de “La Última Tentación de Cristo”* (Olmedo Bustos y otros). Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 65. y “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Párr. 31.

<sup>11</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 164

<sup>12</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 109; *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 78; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 147; *Caso de “La Última Tentación de Cristo”* (Olmedo Bustos y otros). Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 65.

<sup>13</sup> Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135 y *Caso de Eduardo Kimel*. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

<sup>14</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107.

<sup>15</sup> Corte I.D.H., *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111

<sup>16</sup> Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135. Párr. 73. Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Párr. 109. Corte I.D.H., *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111. Párr. 78. Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74. Párr. 147. Corte I.D.H., *Caso de “La Última Tentación de Cristo”* (Olmedo Bustos y otros v. Chile). Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73. Párr. 65. Corte I.D.H., “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Párr. 31.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia del 1º de febrero de 2006, Serie C No. 141, párr. 164. *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 72; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 109; *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 78; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 147; y *Caso de “La Última Tentación de Cristo”* (Olmedo Bustos y otros). Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 36.

cual implica, entre otras, que las restricciones a los medios de comunicación son también restricciones de la libertad de expresión<sup>19</sup>.

Además, la Comisión y la Corte Interamericana se han referido a: (i) el derecho a la expresión artística o simbólica, a la difusión de la expresión artística, y al acceso al arte, en todas sus formas<sup>20</sup>; (ii) el derecho a buscar, a recibir y a acceder a expresiones, ideas, opiniones e información de toda índole; (iii) el derecho de tener acceso a la información sobre si mismo contenida en bases de datos o registros públicos o privados; (iv) el derecho a poseer información escrita o en cualquier otro medio, a transportar dicha información, y a distribuirla<sup>21</sup>.

### 2.3 Tipos de discurso protegidos según su contenido

En principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Esta presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público.

La libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población<sup>22</sup>. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática. En este sentido, se ha señalado la especial importancia que tiene que proteger la libertad de expresión “en lo que se refiere a las opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría”<sup>23</sup>; y se ha enfatizado que las restricciones a la libertad de expresión “no deben ‘perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia’”<sup>24</sup>. En igual orden de ideas, resulta claro que el deber de no interferir con el derecho de acceso a la información de todo tipo se extiende a la circulación de

---

<sup>19</sup> Corte I.D.H., “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 36.

<sup>20</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile). Transcritos en la sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73. Párr.61.b).

<sup>21</sup> CIDH. Informe No. 3/98. Caso No. 11.221. *Tarcisio Medina Charry*. Colombia. 7 de abril de 1998. Párr. 77.

<sup>22</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. párr. 113; *Caso de “La Última Tentación de Cristo”* (Olmedo Bustos y otros). Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Parr.105; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Parr. 116. CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título III: la Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los estados miembros de la OEA. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88° período ordinario de sesiones.

<sup>23</sup> CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título III: la Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los estados miembros de la OEA. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88° período ordinario de sesiones.

<sup>24</sup> CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título III: la Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los estados miembros de la OEA. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88° período ordinario de sesiones.

información, ideas y expresiones que puedan o no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado<sup>25</sup>.

Si bien todas las formas de expresión están, en principio, protegidas por el artículo 13 de la Convención, existen ciertos tipos de discurso que reciben una protección especial, por su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia. En la jurisprudencia interamericana, tales modos de discurso especialmente protegidos son los tres siguientes: (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público, (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa.

En contraposición, existen ciertos tipos de discurso que, por virtud de prohibiciones expresas plasmadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentran excluidos del ámbito de cobertura ésta libertad. Son principalmente tres los discursos que no gozan de protección bajo el artículo 13 de la Convención, según los tratados internacionales vigentes: (a) la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia; (b) la incitación directa y pública al genocidio; y (c) la pornografía infantil.

#### **2.4 Limitaciones a la libertad de expresión**

La libertad de expresión no es un derecho absoluto<sup>26</sup>. El artículo 13 de la Convención Americana dispone expresamente –en sus incisos 2, 4 y 5- que puede estar sujeta a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas<sup>27</sup>. Las reglas atinentes a la admisibilidad de las restricciones se aplican a todos los elementos constitutivos de la libertad de expresión, en sus diversas manifestaciones<sup>28</sup>.

Según ha sido interpretado por la jurisprudencia interamericana, el artículo 13-2 de la Convención exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la

<sup>25</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile). Transcritos en la sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73. Párr. 61. c).

<sup>26</sup> Corte I.D.H., *Caso de Eduardo Kimel*. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No.135, párr. 79; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 120; Corte I.D.H., *Caso de Tristán Donoso*. Sentencia del 27 de enero de 2009, Serie C No.193. Párr.110; Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Parr.106; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Parr. 117. CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título IV: Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática. Aparatado A. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

<sup>27</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 120; “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 35. CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 55. CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Ricardo Canese v. Paraguay. Transcritos en la sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111. Párr. 72.a).

<sup>28</sup> Corte I.D.H., “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Párr. 36.

limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

Las condiciones que deben cumplir las restricciones a la libertad de expresión para ser legítimas, se aplican tanto a las leyes que las establecen como tales, como a las decisiones y actos administrativos, judiciales, policivos o de cualquier otra índole que les materializan, es decir, a toda manifestación del poder estatal que incida sobre el pleno ejercicio de la libertad de expresión<sup>29</sup>. Los tipos de actos estatales constitutivos de limitaciones a la libertad de expresión sobre los que se ha pronunciado la jurisprudencia interamericana incluyen: decisiones de fiscales y jueces que forman parte de la justicia penal militar adoptadas en el curso de los procesos que adelantan<sup>30</sup>, órdenes impartidas por miembros de la Fuerza Pública a sus subordinados<sup>31</sup>, órdenes impartidas por los directores de centros de reclusión sobre el comportamiento de los internos<sup>32</sup>, decisiones de jueces penales<sup>33</sup>, actos administrativos propios del poder ejecutivo<sup>34</sup>, e incluso normas legales y constitucionales<sup>35</sup>, entre otras.

Además, ciertos tipos de limitación son contrarios a la Convención Americana: las limitaciones impuestas no pueden equivaler a censura –por lo cual han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho-; no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios; no se pueden imponer a través de mecanismos indirectos como los que proscribió el artículo 13-3 de la Convención; y deben ser excepcionales.

La jurisprudencia interamericana también se ha pronunciado respecto de las medidas indirectas que limitan la libertad de expresión. Así, por ejemplo, ha condenado la exigencia de la colegiatura obligatoria de periodistas<sup>36</sup>, el uso arbitrario de las facultades de regulación del Estado cuando este ha sido utilizado para iniciar acciones intimidatorias contra las directivas de un medio de comunicación, o para revocar la nacionalidad del director de un medio, como consecuencia de la línea editorial de los programas que transmite<sup>37</sup>. Otra forma de restricción indirecta es la que se produce mediante declaraciones de funcionarios públicos cuando, dado el contexto, pueden constituir “formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”<sup>38</sup>.

---

<sup>29</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia del 1º de febrero de 2006, Serie C No. 141. Párr. 165.

<sup>30</sup> Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.

<sup>31</sup> Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.

<sup>32</sup> Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia del 1º de febrero de 2006, Serie C No. 141.

<sup>33</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Corte I.D.H., *Caso de Tristán Donoso*. Sentencia del 27 de enero de 2009, Serie C No.193.

<sup>34</sup> Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74.

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

<sup>36</sup> Corte I.D.H., “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Párr. 76.

<sup>37</sup> Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74. Párrs. 158 a 163.

<sup>38</sup> Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194 Párr. 139; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Parr.

## 2.5 Los periodistas y los medios de comunicación social

La Corte Interamericana ha señalado que los medios de comunicación cumplen un papel esencial en tanto vehículo o instrumento para el ejercicio de la libertad de expresión e información, en sus dimensiones individual y colectiva, en una sociedad democrática<sup>39</sup>. En efecto, a los medios de comunicación corresponde la tarea de transmitir toda clase de informaciones y opiniones sobre asuntos de interés general que el público tiene derecho a recibir y valorar de manera autónoma<sup>40</sup>. En tal sentido, la jurisprudencia y la doctrina regional han reiterado que la existencia de medios de comunicación libres, independientes, vigorosos, pluralistas y diversos es esencial para el adecuado funcionamiento de una sociedad democrática<sup>41</sup>.

A lo largo de su jurisprudencia, la Comisión y la Corte Interamericana han reconocido que la libertad de expresión otorga, tanto a los directivos de medios de comunicación como a los periodistas que laboran en ellos, el derecho a investigar y difundir por esa vía hechos de interés público<sup>42</sup>; y que en una sociedad democrática, la prensa tiene derecho a informar libremente sobre las actividades estatales, y criticar al gobierno –ya que la ciudadanía tiene un derecho correlativo a ser informada sobre lo que ocurre en la comunidad-<sup>43</sup>. También se ha reconocido que los periodistas tienen el derecho a difundir información sobre temas de legítimo interés público que están disponibles en la prensa extranjera<sup>44</sup>. Igualmente, se ha establecido que al restringir el derecho de los periodistas y los medios de comunicación a circular noticias, ideas y opiniones, se afecta también el derecho del público a recibir información, limitando su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática<sup>45</sup>; y que sancionar a un periodista por ayudar a la diseminación de las afirmaciones realizadas por otra persona o disponibles en la prensa extranjera, es una amenaza seria a la contribución de la prensa a la discusión de temas de interés público<sup>46</sup>.

### 3. CUESTIÓN PROCESAL PRELIMINAR: CONTROVERSIA SOBRE LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

El tema que se espera discutir en este punto es la legitimidad por activa de los medios de comunicación para participar como víctimas del proceso interamericano. Así, si bien ante el sistema la posición de no admitir como presuntas víctimas a personas no naturales se ha mantenido (salvo casos muy excepcionales) como la posición mayoritaria, es también cierto que se ha flexibilizado. Ello a partir de la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte en donde se ha entendido como víctimas a los accionistas de las personas jurídicas, o se ha admitido como víctimas a colectivos (más allá de las

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Párr. 117. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74. Párr. 149.

<sup>40</sup> Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74. Párr. 153

<sup>41</sup> Cf. CIDH, *Informe Anual 2008*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión” (Capítulo IV), párr. 216 a 230.

<sup>42</sup> Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 157.

<sup>43</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ivcher Bronstein v. Perú*. Transcritos en la sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 143 g).

<sup>44</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Transcritos en la sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Párr. 101.5).

<sup>45</sup> Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 163.

<sup>46</sup> Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 134, en cita de: *Eur. Court H.R., Case of Thoma v Luxemburgo*, Judgement of 29 March, 2001, párr. 62.

personas naturales que los componen) como es el caso de sindicatos o de pueblos indígenas y otras representaciones políticas de minorías étnicas.

Por otro lado, en las jurisdicciones nacionales no es extraño hoy en día que los recursos constitucionales de protección de derechos fundamentales, estén habilitados no a los accionistas, sino a los propios medios de comunicación, y sean éstos los llamados a ejercer las acciones de defensa de sus intereses. En varios Estados del Hemisferio, por ejemplo, el recurso de amparo para determinadas personas jurídicas puede y debe ser ejercido por vulneraciones a derechos tales como la libertad de prensa y expresión. Varias razones motivan la legitimidad de estos amparos: la idea de proteger al medio y no la libertad de empresa de una persona, la idea de la doble vía de la información y su repercusión pública, etc. En estos casos se genera un dilema importante frente al litigio interamericano: ¿si el litigante a nivel interno fue el medio de comunicación, por qué en el debate internacional debe ser una persona natural? ¿Existe o no agotamiento cuando el caso fue llevado a nivel doméstico por una persona jurídica? ¿Si realmente se cree que el derecho al libre mercado de ideas y opiniones protege más allá de la persona que emite la opinión, esto no debería tener consecuencias en la legitimidad por activa de quienes consideran sus derechos violados? ¿La legitimación por activa protege en este caso sólo a los dueños del espacio, o a toda la “comunidad” de periodistas y trabajadores del medio de comunicación?

Precisamente estos son los interrogantes que esperamos que los estudiantes desarrollen. Por ello incluimos tres aspectos particulares en el caso. En primer lugar, establecimos que la jurisprudencia constitucional del país señala que el recurso de amparo debe ser presentado por la persona jurídica, es decir, por el medio de comunicación. En segundo lugar, aparece que la petición original se presentó sólo por uno de los accionistas de la emisora comercial y la CIDH en su informe de admisibilidad incluyó al segundo de los accionistas. En tercer lugar, en la emisora comunitaria no es muy claro quiénes ejercerían esa titularidad, pues se trata a su vez de otra persona jurídica que es la Asociación Comunitaria. Todos estos elementos podrían generar un debate interesante sobre la titularidad de los derechos fundamentales y la posibilidad de que en casos excepcionales las personas jurídicas puedan acudir al sistema.

Creemos, igualmente, que las dos partes tienen argumentos relevantes. Las dos partes deberían ubicar los tres elementos antes mencionados en el caso y dar respuesta a ellos. Quien mantenga la posición hoy consolidada (de incluir como víctimas a los accionistas), se va a ver cuestionado por el agotamiento y por la personalidad jurídica de la asociación. Por otro lado, el Estado puede objetar la competencia, pero igualmente existen argumentos para defenderla, a partir de la posición actualmente dominante.

## 4. ALEGACIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado recientemente un trabajo de compilación y sistematización de los estándares aplicables al derecho a la libertad de expresión y la radiodifusión. A partir de este trabajo, la Relatoría Especial encuentra que las principales reglas aplicables al caso son las siguientes:

### 4.1 Hechos relativos a la concesión y revocatoria de licencias de radiodifusión

#### 4.1.1 Estándares aplicables<sup>47</sup>

***La regulación sobre radiodifusión debería estar establecida mediante una ley redactada de manera clara y precisa.*** La regulación sobre radiodifusión, en tanto puede implicar una limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debería estar establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material<sup>48</sup>. Es fundamental que el marco legal provea seguridad jurídica a la ciudadanía y determine, en los términos más claros y precisos posibles, las condiciones de ejercicio del derecho y las limitaciones a que está sometida la actividad de radiodifusión. Así, por ejemplo, al regularse la forma de integración de las autoridades de aplicación de la norma, o los procedimientos de acceso o revocación de licencias, o las facultades de las autoridades públicas, la redacción de la norma debería procurar evitar vaguedades o ambigüedades que favorezcan potenciales actos de arbitrariedad que impliquen la discriminación de una persona, grupo o sector en la radiodifusión. Es necesario entonces que sea la ley la que establezca los aspectos sustantivos de la regulación; es decir, que no delegue la definición de las políticas centrales de la actividad de radiodifusión en la autoridad de aplicación. En todo caso, ésta sólo podría completar o especificar los aspectos sustantivos definidos previa y claramente en la ley<sup>49</sup>.

***La regulación sobre radiodifusión, cuando pueda afectar el derecho a la libertad de expresión, solo es legítima si persigue una finalidad amparada por la Convención Americana.*** La defensa del orden público es una finalidad legítima, pero los Estados deben demostrar que efectivamente se trata de proteger una idea democrática de “orden público”. En otras palabras, la regulación sobre radiodifusión no podrá establecer limitaciones a la circulación de noticias, ideas u opiniones simplemente críticas,

---

<sup>47</sup> Esta sección tiene relación intrínseca con la sección 4.1 sobre *Garantías judiciales y recurso efectivo (artículos 8 y 25 de CADH)*, y por ello deberían leerse en paralelo.

<sup>48</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-5/85*, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, párr. 39.

<sup>49</sup> En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha reconocido que son incompatibles con la Convención Europea las leyes que asignan a la autoridad de regulación de la radiodifusión facultades absolutamente discrecionales. Al respecto indicó: “La ley nacional también debe proporcionar una medida de protección legal contra las interferencias arbitrarias a los derechos garantizados por el Convenio por parte de las autoridades públicas. En materia de la afectación de derechos fundamentales, sería contrario al estado de derecho, el cual es uno de los principios básicos de una sociedad democrática consagrados por el Convenio, que una discreción legal otorgada al ejecutivo estuviera expresada en términos de poder ilimitado. En consecuencia, la ley debe indicar con suficiente claridad el alcance de cualquier norma discrecional y la manera de ejercitarla. Debe, además, proveer adecuadas y efectivas garantías en contra del abuso, las cuales en algunos casos incluyen procedimientos para el efectivo escrutinio judicial”. Caso *Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria*, no. 14134/02, § 46, E.C.H.R. (11/10/2007).

molestas o chocantes en nombre de la defensa del “orden público”, puesto que “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. (...) También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”<sup>50</sup>.

***La autoridad de aplicación y fiscalización debería ser un órgano independiente y autónomo del poder político y económico.*** La autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión debe ser independiente tanto de la influencia gubernamental como de los grupos privados vinculados a la radiodifusión pública, privada/comercial o comunitaria<sup>51</sup>. Debería ser un órgano colegiado que asegure pluralidad en su composición, estar sometido a procedimientos claros, integralmente públicos, transparentes y sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial<sup>52</sup>. Sus decisiones deben ser públicas, estar ajustadas a las normas legales existentes y encontrarse adecuadamente motivadas<sup>53</sup>. Finalmente, debe tratarse de un cuerpo responsable que rinda cuentas públicamente de su gestión. Sobre la autoridad de aplicación, la Comisión Interamericana ha sostenido que “es fundamental que los órganos de regulación o fiscalización de los medios de comunicación sean independientes del poder ejecutivo, se sometan completamente al debido proceso y tengan un estricto control judicial”<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-5/85*, “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, párr. 68. En este mismo sentido ha explicado la Comisión Interamericana que una democracia funcional es la máxima garantía del orden público, y que la existencia de una sociedad democrática se basa en la piedra angular del derecho a la libertad de expresión (CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título IV: “Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática”, apartado A (OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones. CIDH).

<sup>51</sup> A este respecto, la Recomendación Rec(2000)23, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, citada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado “Las reglas que rigen a las autoridades de regulación del sector de la radiodifusión, en particular su composición, son un elemento clave de su independencia. Estas reglas deberán estar definidas de manera que estén protegidas de toda injerencia, particularmente de parte de fuerzas políticas o de intereses económicos.” Council of Europe. Committee of Ministers. *Appendix to Recommendation Rec(2000)23 of the Committee of Ministers to member states*. Regla. 3. 20 de diciembre de 2000.

<sup>52</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre las características que debe tener la autoridad de regulación, aplicación y fiscalización del sector de las comunicaciones, en los mismos términos que acá se indican. Así por ejemplo, en el caso *Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria*, el Tribunal puso de presente que la Recomendación Rec(2000)23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa estableció la independencia y las funciones regulatorias de las autoridades de radiodifusión, recomendando a los Estados Miembros, *inter alia*, “incluir provisiones en sus legislaciones y en sus políticas que encarguen a las autoridades regulatorias del sector de radiodifusión facultades que les permitieran cumplir con su mandato de conformidad con la ley nacional, de manera efectiva, independiente y transparente, de acuerdo con las reglas establecidas por el apéndice de esta recomendación”. (*Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria*, no. 14134/02, § 33, E.C.H.R (11/10/2007).

<sup>53</sup> En este sentido, la Recomendación Rec(2000)23, del Comité de Ministros del Consejo de Europa ha indicado: “27. Toda decisión tomada y norma de regulación adoptada por las autoridades de regulación deberá ser: debidamente motivada conforme al derecho nacional; susceptible de control por las jurisdicciones competentes de acuerdo a la ley nacional; puesta a disposición del público.” Council of Europe. Committee of Ministers. *Appendix to Recommendation Rec(2000)23 of the Committee of Ministers to member states*. Regla. 27. 20 de diciembre de 2000.

<sup>54</sup> CIDH, *Informe Anual 2008*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión” (Capítulo IV), párr. 82.

**Asignación y renovación de las frecuencias.** Este proceso debe encontrarse estrictamente regulado por la ley, caracterizarse por su transparencia<sup>55</sup> y estar guiado por criterios objetivos, claros, públicos y democráticos<sup>56</sup>. En este mismo sentido, el procedimiento de adjudicación de una licencia debe estar rodeado de suficientes garantías contra la arbitrariedad, incluyendo la obligación de motivar la decisión que concede o niega la solicitud y el adecuado control judicial de dicha decisión<sup>57</sup>.

La Comisión Interamericana ya ha reconocido también que los Estados tienen la potestad de administrar el espectro radioeléctrico y, concretamente, de establecer previamente términos de duración de las concesiones y decidir sobre su renovación o no a la finalización de los plazos respectivos<sup>58</sup>. En el caso en que la regulación contemple la posibilidad de renovar o prorrogar las licencias, al igual que el procedimiento de asignación, el procedimiento de renovación o prórroga debería estar regulado por la ley, ser transparente, estar guiado por criterios objetivos, claros y democráticos, y asegurar el debido proceso<sup>59</sup>.

#### 4.1.2 Alegatos de los peticionarios

Los peticionarios alegarán, principalmente, que la legislación es vaga e imprecisa, lo cual genera la posibilidad de que el órgano fiscalizador abuse de sus funciones e imponga sanciones a la línea editorial de un medio, tal como sucedió en el caso concreto frente a Radical Radio. Esta situación se agrava con el hecho de que la entidad encargada de regular y de fiscalizar la aplicación de la ley - la COFERETEL- no es un organismo independiente, pues depende directamente de la Secretaría de la Gobernación del Estado, es decir, del poder Ejecutivo.

Así, no existe claridad entre los requisitos para titularidad y la representación legal de quienes han sido objeto de concesiones. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que una persona jurídica puede acceder a una concesión del espectro, y una vez lo hace, se considera que tiene la titularidad de esta concesión. No obstante, las normas no son claras respecto de la relación entre representación legal y titularidad. En

---

<sup>55</sup> Relatores de Libertad de Expresión de ONU, OEA, OSCE y CADHP, *Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión*, 12 de diciembre de 2007. En este mismo sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa indicó: “13. Una de las tareas esenciales de las autoridades de regulación del sector de la radiodifusión es normalmente la concesión de licencias de radiodifusión. Las condiciones fundamentales y los criterios que rigen la concesión y la renovación de las licencias de radiodifusión deben estar claramente definidos por la ley.” Y continuó diciendo: “14. Las reglas que rigen los procedimientos de concesión de licencias de radiodifusión deben ser claras y precisas y deben ser aplicadas de manera abierta, transparente e imparcial. Las decisiones tomadas en esta materia por las autoridades de regulación deben ser objeto de una publicidad apropiada.” Council of Europe. Committee of Ministers. *Appendix to Recommendation Rec(2000)23 of the Committee of Ministers to member states*. Regla. 13 y 14. 20 de diciembre de 2000.

<sup>56</sup> En este sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha recomendado que “Las regulaciones que gobiernan los procedimientos de asignación de licencias de radiodifusión deben ser claras y precisas, y deben ser aplicadas de una manera abierta, transparente e imparcial. Las decisiones de las autoridades regulatorias en este contexto deben ser públicas.” Recomendación Rec(2000)23, Comité de Ministros del Consejo de Europa, 20 de diciembre de 2000, párrafo 14.

<sup>57</sup> En este mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que: “En relación con los procedimientos relacionados con las licencias, la Corte reitera que la manera en que los criterios de licenciamiento son aplicados durante el proceso de adjudicación debe proveer suficientes garantías contra la arbitrariedad, incluyendo la expresión de razones de parte de las autoridades de regulación cuando deniegan una licencia de radiodifusión”. Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Meltex Ltd. & Mesrop Movsesyan v. Armenia* (sentencia del 17 de junio de 2008), párrafo 81 *in fine*.

<sup>58</sup> CIDH, Comunicado de Prensa N° 29/07, “Preocupa a la CIDH la libertad de expresión en Venezuela”, 25 de mayo de 2007.

<sup>59</sup> Relatores de Libertad de Expresión de ONU, OEA, OSCE y CADHP, *Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión*, 12 de diciembre de 2007.

el caso concreto de Radical Radio, si bien la titularidad inicial de la concesión fue otorgada a la persona jurídica Radio Cadena Básica, es posible argumentar que el Estado otorgó su visto bueno para la cesión de esta concesión a la nueva persona jurídica denominada Radical Radio, conforme a lo que establece la Ley de Telecomunicaciones en su artículo 92. Otro argumento relacionado es que en efecto no hubo cesión de la titularidad de la concesión, sino más bien un cambio en la representación legal de la persona jurídica beneficiaria de dicha concesión. Es decir, la señora Pereira Peroni como nueva directora y accionista asumió la representación legal de la emisora, pero no hubo mutación en la persona jurídica que accedió a la concesión, aun cuando en la práctica haya obrado un cambio de accionistas en virtud de una sucesión por muerte.

Ahora bien, esta vaguedad normativa, sumada a la falta de independencia de la entidad reguladora, dio lugar a que de manera arbitraria se usara un mecanismo de control formal de las concesiones para limitar la expresión de los medios críticos del gobierno, como lo era Radical Radio y radio Su-Versión. Los hechos del caso demuestran que esta revisión administrativa de las concesiones fue políticamente motivada, pues: (a) fue ordenada directamente por el Presidente de la República, y (b) terminó con la revocatoria de 40 emisoras de radio, pero ninguna de las concesiones suspendidas correspondió a una de las emisoras pertenecientes al conglomerado de medios que apoya al Gobierno (la Alianza Fresa).

En tercer lugar, no existió un procedimiento administrativo respetuoso del debido proceso. Las fallas de este procedimiento iniciaron desde la falta de respuesta a las peticiones de la nueva representante legal quien, ante la falta de claridad de la legislación, solicitó formalmente a la administración que se aclare el estatus jurídico de la titularidad y representación de la emisora. La entidad fiscalizadora (COFERETEL) no respondió a su petición. Sin embargo, la actividad de la administración fue indicativa de la aceptación de la representante legal, mediante diversos actos de reconocimiento como el recibo de pago de impuestos, el envío de comunicaciones oficiales a nombre la señora Pereira Peroni, etc. Todo esto demuestra la existencia de una práctica administrativa que debe ser reconocida de buena fe por el Estado y que da lugar a una confianza legítima que no puede ser simplemente traicionada por la administración.

Asimismo, al momento de hacer la intempestiva revisión de los requisitos de las concesiones se vulneró igualmente el debido proceso administrativo. Así, los accionistas o representantes de Radical Radio nunca fueron llamados a presentar descargos o conocieron que eran objeto de un procedimiento en su contra. Si bien el Ejecutivo emitió un comunicado público refiriendo que iba a iniciar una revisión de las concesiones, no hubo una comunicación personal que notificara a los peticionarios que dicha revisión se haría de la concesión que habían administrado por más de 40 años. Adicionalmente, dichos accionistas no tuvieron la oportunidad de presentar descargos o contra-argumentar las valoraciones jurídicas o probatorias por las cuales se inició el procedimiento y se llegó a la decisión de revocar su licencia. Como si esto fuera poco, la decisión que revoca dicha licencia no cumple con la obligación de motivar la decisión.

#### *4.1.3 Alegatos del Estado*

La defensa del Estado radicará, principalmente, en destacar la facultad de los Estados para regular la radiodifusi3n; en el hecho de que Chirilagua tiene legislaci3n que establece un marco normativo respetuoso de los estándares interamericanos, y en que en el caso concreto no se realiz3 un uso arbitrario de la ley.

La propia CIDH ha reconocido que los Estados tienen la potestad de regular la actividad de radiodifusi3n. Esta facultad abarca no s3lo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias, sino tambi3n la de planificar e implementar políticas p3blicas sobre dicha actividad, siempre y cuando se respeten las pautas que impone el derecho a la libertad de expresi3n<sup>60</sup>.

En Chirilagua, como en la mayoría de los países de la regi3n, las normas de radiodifusi3n le dan competencia a la autoridad p3blica para aplicar las normas respectivas en cumplimiento de dos funciones esenciales: el desarrollo e implementaci3n de las políticas de comunicaci3n (aplicaci3n) y el control de las regulaciones previamente dictadas (fiscalizaci3n). Los 3rganos del sistema han reconocido que la llamada autoridad de aplicaci3n y fiscalizaci3n puede estar facultada para concretar las circunstancias en las cuales serán aplicados los aspectos sustanciales de la política sobre radiodifusi3n definida previa y claramente en la ley<sup>61</sup>.

En cumplimiento de este estándar interamericano, las normas sobre radiodifusi3n parten desde la propia Constituci3n, la cual garantiza el derecho a la libertad de expresi3n “en los términos del artículo 13 de la Convenci3n Americana”. Igualmente, la Constituci3n establece que “todas las personas son libres de fundar medios masivos de comunicaci3n”, y le otorga al Estado la responsabilidad de “administrar el espectro radioel3ctrico teniendo en cuenta criterios de equidad y atendiendo al principio de igualdad de oportunidades y al pluralismo informativo”. En desarrollo de esta norma, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones regula la radiodifusi3n comercial, estatal y comunitaria, respetando los estándares interamericanos fijados por el artículo 13 convencional. Así, bajo la libertad de regulaci3n estatal, la Ley establece las condiciones para acceder a una concesi3n del bien p3blico del espectro electromagn3tico así como las condiciones para renovar dichas concesiones.

Estos requisitos no están basados en criterios discriminatorios o desproporcionados. Por ejemplo, en cumplimiento de los estándares, las concesiones se entregan por un lapso de tiempo largo (30 años), y para el caso de medios comerciales se basan en requisitos t3cnicos y financieros objetivos. Todos estos requisitos son ampliamente conocidos y así lo han sido desde 1976, fecha en la cual se estableci3 la regulaci3n correspondiente. Al respecto, vale la pena recordar que esta regulaci3n se estableci3 a trav3s del 3rgano legislativo de la federaci3n, en cumplimiento de lo preceptuado por la jurisprudencia interamericana.

---

<sup>60</sup> “La Comisi3n reconoce que el Estado tiene la potestad de administrar el espectro radioel3ctrico, de establecer previamente términos de duraci3n de las concesiones y de decidir sobre su renovaci3n a la finalizaci3n de los plazos respectivos” (CIDH, Comunicado de Prensa N  29/07, “Preocupa a la CIDH la libertad de expresi3n en Venezuela”. 25 de mayo de 2007).

<sup>61</sup> Cf. Corte IDH, *Opini3n Consultiva OC-6/86*, “La Expresi3n “Leyes” en el Artículo 30 de la Convenci3n Americana sobre Derechos Humanos”, del 9 de mayo de 1986, párr. 36. En el mismo sentido, Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria*, no. 14134/02,   45, E.C.H.R (11/10/2007).

Ahora bien, en Chirilagua, como en los demás Estados americanos, el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Es, además, un bien públicopreciado que debe estar sujeto a regulación para garantizar objetivos fundamentales para la sociedad en su conjunto. Por tal motivo, no solo es razonable, sino prioritario que el Estado ejerza funciones de regulación del mismo. Una garantía esencial para mantener el control en la regulación de este bien público es que la concesión de las licencias sea realizada únicamente por el Estado a personas jurídicas que éste pueda fiscalizar en cuestiones relevantes tales como el origen de su financiación, entre otras. Es por tal motivo que en Chirilagua no puede cederse o enajenarse los derechos sobre el uso y explotación del espectro electromagnético derivados de una concesión. El traslado sin responsabilidad y sin fiscalización del Estado de tales derechos podría conllevar a que, por ejemplo, las frecuencias radioeléctricas terminaran capturadas por medios basados en patrimonios ilegales, o en monopolios u oligopolios no sujetos al control del Estado.

En todo caso, la legislación de Chirilagua reconoce que la titularidad de una concesión puede llegar a ser sustituida, pero deberá hacerse solamente bajo previa solicitud a la Comisión Federal de Regulación de Telecomunicaciones (COFERETEL) y sólo si ésta entidad encuentra que el nuevo concesionario cumple con las condiciones y principios establecidos con la ley. Como se puede notar, estos requisitos resultan proporcionados y convenientes para el justo manejo de un bien público de las características del espectro radioeléctrico.

En el caso concreto, el concesionario al que se le revocó la licencia incumplió con esta normativa, lo cual dio lugar a que la entidad competente adoptara medidas correctivas. La constatación de dichas irregularidades atendió a un procedimiento global de revisión o de control preventivo adelantado por la entidad, lo cual desvirtúa dejando de lado cualquier alegación de persecución ideológica o política. Además, el procedimiento fue públicamente comunicado por la COFERETEL a la sociedad chirilagüense, dentro de la cual se encontraban los cientos de concesionarios de radio reconocidos.

Así, en aplicación de la normatividad vigente, la entidad competente realizó una constatación (la falta de cumplimiento de los requisitos legales) y en consecuencia emitió una decisión correctiva correspondiente (la revocación de la licencia). Chirilagua reconoce el derecho al debido proceso y, por ello, en cumplimiento de los estándares interamericanos, los actos administrativos están sujetos al control judicial. De ese control judicial pudieron hacer uso los hoy peticionarios, ante la justicia constitucional (que no encontró fundadas sus pretensiones) y ante la jurisdicción contenciosa administrativa, proceso que actualmente se encuentra pendiente de decisión.

## **4.2 Hechos relativos a la apertura de frecuencias para radios comunitarias**

### *4.2.1 Estándares aplicables*

La jurisprudencia interamericana ha destacado que en relación a la protección, garantía y promoción de los derechos humanos, los Estados deben abstenerse de “realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, *de iure* o *de facto*, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en [su] goce o ejercicio”. Además, los

Estados están obligados a “adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación”<sup>62</sup>. Así, por ejemplo, se deben remover los obstáculos que impiden que ciertos sectores sociales puedan acceder a los medios de comunicación; y, al mismo tiempo, promover activamente, la inserción de grupos desfavorecidos o actualmente marginados en los medios de comunicación.

En este sentido, la Comisión Interamericana y la Relatoría para la Libertad de Expresión han reconocido que los medios de comunicación comunitarios cumplen en nuestra región una función fundamental para el ejercicio de distintos sectores de la sociedad a la libertad de expresión y al acceso a la información<sup>63</sup>. En dichos pronunciamientos han establecido que resulta necesario que los Estados los reconozcan legalmente y que se contemplen reservas de espectro para este tipo de medios, así como condiciones equitativas de acceso a las licencias que diferencien las condiciones de los distintos medios<sup>64</sup>.

Es igualmente importante que la regulación sobre radiodifusión reconozca expresamente el derecho de las organizaciones sin fines de lucro a ser propietarias de medios de comunicación. Como ha dicho la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, “se trata en estos casos de un marco normativo que promueva la vitalidad de la democracia si se atiende al hecho de que el proceso comunicativo no sólo debe satisfacer las necesidades de consumo de los habitantes (necesidades legítimas de entretenimiento, por ejemplo), sino las necesidades de información de los ciudadanos”<sup>65</sup>.

En la misma línea, en su declaración conjunta sobre diversidad en la radiodifusión, los Relatores de Libertad de Expresión de la ONU, la OEA, Europa y África destacaron que “[l]a radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación”. En el mismo sentido indicaron que “los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos y privados, con y sin fines de lucro) deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital”<sup>66</sup>.

#### 4.2.2 Alegatos de los peticionarios

Los peticionarios argumentarán que en Chirilagua es prácticamente imposible fundar y operar medios comunitarios de comunicación debido a la negativa de la COFERETEL de otorgar licencias de funcionamiento a dichos medios. Esta situación es evidente a

---

<sup>62</sup> CIDH, *Informe Anual 2008*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión” (Capítulo V), Párr. 230.

<sup>63</sup> Ver por ejemplo, CIDH, *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala* (Capítulo VII: “La situación de la libertad de expresión en Guatemala”, 29 de diciembre de 2003, párr. 414; CIDH, *Informe Anual 2002*, Volumen III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión” (Capítulo IV: Libertad de expresión y pobreza), párr. 41.

<sup>64</sup> CIDH, *Informe Anual 2007*, Volumen III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión” (Capítulo III: Conclusiones y Recomendaciones), párr. 5.

<sup>65</sup> CIDH, *Informe Anual 2008*, Volumen III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión” (Capítulo IV), párr. 107.

<sup>66</sup> Relatores de Libertad de Expresión de ONU, OEA, OSCE y CADHP, *Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión*, 12 de diciembre de 2007.

partir de la experiencia de Radio Su-Versión, la cual ha procurado acceder a una licencia por más de 30 años.

En Chirilagua se han abierto, en más de 30 años, únicamente 3 convocatorias para la expedición de licencias de radios comunitarias: dos entre 1976 y la fecha de los hechos del caso, y una con posterioridad a la presentación del caso ante el Sistema Interamericano y que corresponde a la nueva ley de radiodifusión. En las dos primeras convocatorias se otorgaron únicamente 11 licencias para radios comunitarias en toda la Federación, mientras que se adjudicaron o prorrogaron 450 licencias de radiodifusión comercial. Esta desproporción, que salta a la vista, no sólo vulnera los estándares internacionales, sino que además contraría la propia legislación nacional (artículo 70 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones) la cual establece que la radiodifusión comunitaria tendrá derecho a un porcentaje proporcionado de las frecuencias radioeléctricas.

Particularmente, en el caso de radio Su-Versión, además de participar en las dos únicas convocatorias abiertas, solicitó formalmente a la COFERETEL la apertura de nuevas convocatorias en 14 oportunidades a lo largo de los años. En más de 30 años de búsqueda de reconocimiento, Radio Su-Versión no logró que se abriera una convocatoria y que la licencia fuera otorgada, a pesar de que según los hechos del caso, en ninguna de las dos convocatorias se adjudicó una licencia para operar en la ciudad de San Pedro de los Aguados, y de que para el año 2000 era la única radio que operaba localmente en San Pedro. Estos hechos demuestran una limitación efectiva al derecho a la libertad de expresión por parte del Estado.

Adicionalmente, existen suficientes indicios que permiten pensar que la falta de reconocimiento de radio Su-Versión se debe a la naturaleza de la asociación que promueve el servicio comunitario. Se trata precisamente de una organización que agrupa a miembros de una comunidad históricamente discriminada en el país – los Sin Tierra – y que, además, enfrentan no sólo el poder económico dominante de los terratenientes, sino también, el poder político. El hecho de que se silencie, a través de las limitaciones al espectro radioeléctrico, a la comunidad Sin Tierra, favorece directamente los intereses económicos del más grande terrateniente del Estado de Gorgia: el presidente de la república.

Por otro lado, las medidas de suspensión de las transmisiones e incautación de los equipos de Radio Su-Versión constituyen una limitación adicional al ejercicio de la libertad de expresión a través de medios de comunicación. Ello pues, con estas acciones el Estado Federal desconoce abruptamente una situación de reconocimiento de hecho que se había gestado a lo largo de años por parte de la administración local de San Pedro. Así, la Radio no sólo había hecho alianzas con la administración local, sino que además transmitía desde instalaciones públicas y con equipos públicos.

De esta manera, los hechos constituyen una violación del principio de confianza legítima que la comunidad asociada en Radio Su-Versión había depositado en el Estado. Este principio de la protección de la confianza legítima fue formulado por la jurisprudencia alemana, y ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Justicia (Sentencia del 13 de julio de 1965) y por varios ordenamientos legales en países del Hemisferio. El principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la

necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

#### 4.2.3 Alegatos del Estado

La defensa del Estado tratará de demostrar que la concesión de licencias y la apertura de convocatorias corresponden a actos administrativos complejos que responden no solo a las solicitudes presentadas, sino también a criterios de distribución política y a requisitos técnicos. Por otro lado, el Estado buscará desvirtuar la existencia y procedencia del principio de confianza legítima. Adicionalmente, una estrategia que puede usar el Estado es debatir la naturaleza comunitaria de Radio Su-Versión.

Si bien Chirilagua reconoce el derecho a la libertad de expresión a través de medios de comunicación, dicho reconocimiento está regulado y para su ejercicio se han establecido criterios democráticos de acceso. Dadas las obligaciones de pluralismo y equidad que recaen en el Estado, no es posible que éste otorgue licencias de radiodifusión, tanto comerciales como comunitarias, a todo aquel que aduzca que quiere hacerlo o que cumple los requisitos para hacerlo.

Como la mayoría de derechos fundamentales, el derecho a fundar medios masivos de comunicación no es absoluto, sino que puede encontrar límites en los derechos de los demás, en la garantía de la salud, la moralidad y el orden públicos y de la seguridad nacional y, en ciertos eventos, en las características particulares de los soportes técnicos y materiales utilizados para su ejercicio. Esto sucede, en especial, cuando se trata de medios de comunicación que requieren de la utilización del espectro electromagnético para su funcionamiento.

Además de las especificidades técnicas que implica el uso del espectro electromagnético y que hacen conveniente su regulación por parte del Estado, ésta se hace indispensable, ante todo, en razón de que las frecuencias y espacios de dicho bien público son limitadas y no pueden por ende ser utilizadas por todos los ciudadanos, lo que hace que la igualdad de oportunidades para acceder al mismo y el pluralismo de los contenidos emitidos por quienes lo hagan se conviertan en los principios fundamentales a ser salvaguardados por el Estado siempre que intervenga en esta materia.

En consecuencia, y atendiendo a las necesidades de la actividad pública, las autoridades de radiodifusión de Chirilagua gozan de discrecionalidad para determinar en qué momento y lugar y bajo qué condiciones debe abrirse una convocatoria pública para la concesión del servicio público de radiodifusión sonora comunitaria. Esta atribución legal resulta plenamente legítima, conveniente y razonable, pues obedece tanto a las características particulares del espectro electromagnético y a las exigencias técnicas de la adjudicación de sus espacios, como al principio de oportunidad que debe regir las actividades de la administración.

En segundo lugar, no existe referencia normativa o si quiera jurisprudencial en el sistema interamericano al pretendido principio de confianza legítima. Pero, incluso si se reconoce como tal, su aplicación en el caso concreto resulta dudosa como mecanismo para justificar la explotación ilícita del bien público del espectro radioeléctrico.

Ello pues, la jurisprudencia y doctrina más acogida al respecto establece que interpretación del precepto de la confianza legítima debe hacerse bajo el entendido de que no aplica sobre derechos adquiridos, sino a situaciones jurídicas susceptibles de modificación. Además, se ha reconocido que este principio no es absoluto, y debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

En otras palabras, el principio de la confianza legítima no obra como una pócima mágica que permite a los administrados aducir un error estatal para justificar el incumplimiento de normas de orden público. Al respecto, varios tribunales constitucionales de países americanos han delimitado este principio y establecido reglas precisas de aplicación. Entre éstos, un tribunal constitucional reconocido ha sentado las siguientes sub-reglas: el principio de la confianza legítima *(i) no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) no puede estar enfocado a obtener el pago de indemnización, resarcimiento, reparación, donación o semejantes y (iv) no recae sobre derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación.*

Para el caso concreto, el Estado encuentra que aun si se admitiera la existencia del principio de confianza legítima por los actos de la autoridad local, este principio en sí mismo no da lugar a otorgar un derecho ilimitado a la Radio Su-Versión. Sin una ponderación adecuada, este tipo de reconocimiento terminaría fomentando una cultura de ilegalidad en la cual las acciones de hecho y de mala fe (como las denominadas “acciones políticas” adoptadas por ACOSINTI) terminarían siendo recompensadas por el Estado en detrimento de la sociedad en general.

Esta mala fe también se demuestra con el hecho de que los peticionarios alegan que el Estado debe, a partir del principio de la confianza legítima y respetar su derecho a operar una radio comunitaria cuando, en la práctica, realizan actividades de radio comercial. En este sentido, de los hechos del caso se desprende que la emisora Radio Su-versión ha realizado una alianza con una radio comercial a través de la cual pretende sacar ventaja de las dos modalidades de radiodifusión.

Finalmente, el Estado puede buscar atacar este cargo específico argumentando que la titularidad de este derecho resulta difusa en la pretensión ante la Corte Interamericana. Así, en caso de que la Corte llegara a encontrar un reproche jurídico a la política pública de Chirilagua en la materia, ¿Quién sería la víctima de la violación a este derecho? ¿Acaso sería Francis Hoffman, la persona jurídica de Radio Su-Versión, la persona jurídica de ACOSINTI, o la sociedad de Chirilagua en su conjunto? El Estado puede argumentar que esta indeterminación de la pretensión se presenta precisamente porque

los peticionarios no agotaron ningún tipo de recurso interno de carácter judicial para litigar su pretensión, pues se limitaron a presentar peticiones de información y la acción de constitucionalidad que se menciona en los hechos buscaba una respuesta a sus peticiones, pero no se inició una acción judicial para atacar el tema de fondo.

### **4.3 Hechos relativos a la información transmitida por los medios y los hechos de violencia<sup>67</sup>**

#### *4.3.1 Estándares aplicables*

La jurisprudencia interamericana ha establecido que, sin perjuicio de la presunción de cobertura *ab initio* de toda forma de expresión humana por la libertad de expresión, existen ciertos tipos de discurso que, por virtud de prohibiciones expresas plasmadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentran excluidos del ámbito de cobertura ésta libertad. Uno de estos discursos que no goza de protección bajo el artículo 13 de la Convención es, precisamente, la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia.

El artículo 13-5 de la Convención dispone expresamente que “[e]stará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

La CIDH, siguiendo la reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, ha indicado que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos<sup>68</sup>.

Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento u expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso, la propia existencia de las instituciones vigentes. En una democracia, la legitimidad y fortaleza de las instituciones se arraigan y fortalecen gracias al vigor del debate público sobre su funcionamiento y no a su supresión. Asimismo, la jurisprudencia interamericana ha indicado claramente que, para que se imponga cualquier sanción en nombre del orden público (entendido como la seguridad, salubridad o moralidad pública), es necesario demostrar que el concepto de

---

<sup>67</sup> Argumentos adicionales pueden encontrarse en la sección 4.2, relativa a *Garantías judiciales, Libertad Personal, Legalidad y retroactividad (artículos 7, 8 y 9 CADH)*.

<sup>68</sup> Al respecto, ver los siguientes casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Karatas v. Turquía* [GC], no. 23168/94. ECHR 1999-IV; *Geger v. Turquía* [GC], no. 24919/94, 8 de julio de 1999; *Okcuoglu v. Turquía* [GC], no. 24246/94, 8 de julio de 1999; *Arslan v. Turquía* [GC], no. 23462/94, 8 de julio de 1999, *Erdogdu v. Turquía*, no. 25723/94, § 69, ECHR 2000 – VI. Asimismo, Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 77.

“orden” que se está defendiendo no es uno autoritario o autárquico, sino el de un orden democrático entendido como la existencia de las condiciones estructurales para que todas las personas, sin discriminación, puedan ejercer sus derechos en libertad, con vigor y sin miedo a ser sancionados por ello.

En efecto, para la Corte Interamericana, en términos generales, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana<sup>69</sup>.

Deben atenderse también las condiciones exigidas por la Corte para que una limitación a la libre expresión resulte legítima (ver supra).

#### 4.3.2 Alegatos de los peticionarios

El argumento de los peticionarios intentará demostrar que (i) las sanciones penales constituyen una vulneración de la libertad de expresión, pues a través de ellas se está sancionando un discurso protegido por la Convención Americana; (ii) que no se puede imputar ni los actos ni las opiniones de otros a quienes informan a través de medios de comunicación; y (iii) que la misma formulación de los tipos penales constituye una vulneración de la libertad de expresión en la medida en que se constituye como una restricción ilegítima al derecho a expresarse.

Según los hechos del caso, el Estado ejerció acción penal respecto de tres personas: dos directores de dos medios de comunicación, y un periodista; alegando la comisión de tres tipos penales: instigación a delinquir, difamación y homicidio. Sin embargo, todos los hechos que podrían llegar a constituir elementos del tipo penal se tratan de situaciones en las que se ejerció de manera legítima la libertad de expresión.

Presuntamente, el delito de difamación fue imputado por la emisión del programa radial conducido por el periodista William Garra, en el cual se hace una parodia del Presidente de la República. En este sentido, el Estado de Chirilagua está penalizando el ejercicio de uno de los discursos “especialmente protegidos” por el artículo 13 de la Convención Americana. En este caso, al aplicar las reglas interamericanas sobre la resolución de conflictos entre honra de funcionarios públicos y el derecho a la libertad de expresión, el Estado de Chirilagua vulnera la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana sobre la prelación de la libertad de expresión, como de la excepcionalidad de la acción penal como mecanismo de responsabilidad ulterior de quien se expresa.

En segundo lugar, en cuanto al tema de los delitos de instigación a delinquir y homicidio el Estado está imponiendo sanciones a los comunicadores por su opinión y no por su participación en hechos delictivos. De un lado, en ningún momento la opinión o información transmitida por los medios usó lenguaje que invitara a alguien a cometer delitos. Por el contrario, las declaraciones de Garra llamaban a la protección de derechos y del régimen democrático. De allí no puede extenderse responsabilidad por

---

<sup>69</sup> Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 67.

hechos de violencia, pues no existe elemento de certeza. Por otro lado, la cadena de imputación de responsabilidad por los hechos ocurridos en las calles de San Pedro se extiende incluso a los directores de los medios pero no existe prueba actual y contundente de que estos hubieran si quiera consentido tales hechos de violencia.

En tercer lugar, la forma en la que están redactados los tipos penales de instigación a delinquir y difamación vulneran los estándares interamericanos. Ello pues, la Corte Interamericana ha establecido que debe existir una previsión legal clara y precisa de las responsabilidades ulteriores, que deben haber sido establecidas en leyes redactadas en términos unívocos, que delimiten claramente las conductas ilícitas, fijen sus elementos con precisión y permitan distinguirlos de comportamientos no ilícitos. Según la Corte, las normas que limitan la libertad de expresión deben estar redactadas con tal claridad que resulte innecesario cualquier esfuerzo de interpretación, lo cual no sucede en el caso concreto.

#### *4.3.3 Alegatos del Estado*

La estrategia del Estado en este punto buscará concentrarse en los hechos de violencia efectivamente acaecidos – especialmente las muertes – y su relación tanto con las emisiones del día de la marcha y de las elecciones, como de las emisiones previas relacionadas con la los grupos de las redes sociales que promovían la violencia contra el presidente. El Estado buscará conectar los distintos hechos para demostrar que el papel de los comunicadores fue decisivo para que se desencadenaran los hechos de violencia, se afectara el orden público y se vulneraran los derechos a la vida y la integridad de los manifestantes y policiales.

El lamentable desenlace de los días 3 y 20 de marzo de 2008 fue resultado directo de la incitación a la violencia producida desde las estaciones de radio de las que hacían parte los ciudadanos condenados por la justicia. Estos hechos no pueden tomarse de manera aislada, pues son la culminación de una campaña de producción de odio y de incitación a la violencia ideada por estos medios de comunicación. Así, a partir del programa de radio de variedades se inició una campaña de activación de odio entre clases que terminó siendo crucial en el desencadenamiento de la violencia. Además, la invitación a la participación de la marcha (en espacios de opinión y de comerciales) por parte de Radical Radio también promovió una percepción ciudadana de odio y violencia en el espacio de lo que pretendía ser una manifestación pacífica a través de la exaltación de grupos creados en las redes sociales de contenido violento, ofensivo y difamatorio. La exaltación de estos grupos se realizó con el objeto de ir acrecentando la rivalidad y polarización social, así como para promover los mensajes de odio y violencia.

Finalmente, el día de la manifestación, el periodista Garra culminó la ejecución del delito para lo cual aprovechó su tribuna para tergiversar los hechos y generar un espacio de confusión que terminara en hechos de violencia. Esto se demuestra a través de varios hechos. Así, es claro de los hechos que no había sustento fáctico para pensar que las dos marchas se juntarían, y menos, que los miembros de la fuerza pública estaban en el área estaban interviniendo en ellas para favorecer a determinado grupo frente a otro. William Garra, quien no se encontraba en el lugar de los hechos – ni siquiera en la ciudad en la que éstos ocurrieron – tergiversó la información para que los manifestantes de oposición se enfrentaran a los marchantes pro gobierno. De hecho, fue únicamente por las indicaciones de Garra que las dos marchas se encontraron. Y la violencia se generó

precisamente por el lenguaje incendiario de Garra, el cual también tergiversó la información sobre los procesos políticos que se estaban adelantando, creó una falsa sensación de inestabilidad democrática y de vulneración de derechos ciudadanos que fue en últimas lo que conllevó a que se enardecieran los ánimos y se presentaran los hechos de violencia.

#### **4.4 Hechos relativos al uso del espectro radioeléctrico y la imposición de sanciones penales<sup>70</sup>**

##### *4.4.1 Estándares aplicables*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la potestad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión. Esta facultad abarca no sólo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias<sup>71</sup>, sino también la de planificar e implementar políticas públicas sobre dicha actividad, siempre y cuando se respeten las pautas que impone el derecho a la libertad de expresión<sup>72</sup>.

Una de estas pautas que impone el derecho a la libertad de expresión es que las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa. Las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades.

Por su parte, cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad: “si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad”<sup>73</sup>. Lo anterior se concreta en la necesidad de “utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles”<sup>74</sup> lo cual implica “una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> Argumentos complementarios pueden verse en la sección 4.2, relativa a *Garantías judiciales, Libertad Personal, Legalidad y retroactividad (artículos 7, 8 y 9 CADH)*.

<sup>71</sup> En este informe se usarán indistintamente los términos “concesiones”, “licencias”, “autorizaciones” o “permisos”, aún cuando se reconozca que cada uno puede tener alcances distintos en los diferentes países de la región.

<sup>72</sup> “La Comisión reconoce que el Estado tiene la potestad de administrar el espectro radioeléctrico, de establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos” (CIDH, Comunicado de Prensa N° 29/07, “Preocupa a la CIDH la libertad de expresión en Venezuela”. 25 de mayo de 2007).

<sup>73</sup> Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Parr. 55

<sup>74</sup> Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Parr. 55

<sup>75</sup> Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Parr. 55

Por otra parte, la jurisprudencia interamericana ha establecido que con el objeto de no inhibir la expresión, se debe probar la absoluta necesidad de la imposición de responsabilidades; y, en todo caso, el Estado debe escoger para reparar el daño los medios menos costosos para la libertad de expresión. Sólo en caso de que ello sea insuficiente para reparar el daño que se ha causado, podrá apelarse a la imposición de responsabilidades jurídicas más costosas para quien hizo uso abusivo de su derecho a la libertad de expresión y con ello generó un daño cierto y grave sobre derechos de otras personas o bienes jurídicos especialmente tutelados por la Convención.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha sostenido que, “si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. (...) el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida”<sup>76</sup>.

#### 4.4.2 Alegatos de los peticionarios

Los peticionarios alegarán, principalmente, en dos sentidos. De un lado, los peticionarios aducirán que la sanción penal es una restricción excesiva que vulnera el derecho a la libertad de expresión, pues el Estado puede hacer uso de sanciones menos restrictivas de este derecho como serían las sanciones administrativas. Por otro lado, los peticionarios criticarán el tipo penal por considerar que los hechos descritos no contienen los elementos objetivos que requiere el delito de hurto.

En este caso no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal. En consecuencia, la restricción resulta desproporcionada, y constituye una restricción indirecta a la libertad de expresión – dado que las condenas penales tienen un efecto amedrentador sobre todo debate que involucre a personas públicas sobre asuntos de interés público. En primer lugar, la sanción penal se ejerce en contra de personas que por décadas han buscado ejercer un derecho protegido y prestar un servicio comunitario, lo cual no han podido realizar por acciones directamente imputables al Estado. Además, el propio Estado a través de sus autoridades locales y la inacción de sus autoridades federales consintió y apoyó las acciones que luego fueron objeto de sanción penal. Finalmente, la acción penal fue utilizada de manera arbitraria en tanto fue desplegada exclusivamente para restringir el debate público, especialmente información inconveniente para el gobernante de turno. Estas tres situaciones demuestran que, para el caso concreto, la sanción penal resulta desproporcionada. Máxime si se tiene en cuenta que el Estado, a través de su normativa de radiodifusión, podría haber hecho uso de otras sanciones de tipo administrativo que resultaren menos lesivas para el derecho a la libertad de expresión en sentido general.

---

<sup>76</sup> CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título IV: Conclusión. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

En segundo lugar, la sanción penal de la que fueron objeto la señora Pereira Peroni y el señor Hoffman vulnera el derecho a la libertad de expresión al constituirse en una restricción ilegítima a su ejercicio. Para que dicha restricción pudiera ser admitida, el tipo penal debe satisfacer el principio de estricta legalidad. Sin embargo, en este caso la conducta juzgada no tiene coincidencia con el delito aplicado (hurto). Ello pues la interferencia que se pudiera provocar al espectro radioeléctrico con su uso ilegal, no contiene los elementos objetivos de *aprovechamiento y desplazamiento de un bien mueble*, tal como lo ha definido la doctrina penal autorizada.

#### 4.4.3 Alegatos del Estado

El espectro electromagnético es un recurso natural, constituido de una franja de espacio alrededor de la tierra y que la humanidad, a partir del desarrollo de la tecnología, descubrió que podía utilizar para enviar y recibir mensajes a través de ondas radioeléctricas que se desplazan por él y que portan mensajes sonoros o visuales, a corta y larga distancia.

Por ello, en Chirilagua, como en el resto de países de la región, el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible, que se caracteriza adicionalmente por tener un carácter limitado. Por esta razón, los medios de comunicación que -como la radiodifusión sonora y la televisión- lo utilizan, se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial.

En desarrollo de este principio, la operación de una estación radiodifusora requiere de una licencia, que es la facultad que otorga el Estado a personas jurídicas para operar una estación de radiodifusión autorizada. A su vez, para la instalación de equipos a ser utilizados por una estación radiodifusora se requiere de un permiso. El permiso es la facultad que otorga el Estado a personas naturales o jurídicas para instalar en un lugar determinado, equipos de radiodifusión.

En tales circunstancias, cuando se realizan transmisiones no autorizadas a través de equipos activados furtivamente se presenta un apoderamiento de ese bien inmaterial denominado espectro electromagnético, el cual no es posible restituirlo. En este sentido, en Chirilagua, como en otras legislaciones, se equipará a la cosa mueble la energía eléctrica, el espectro radioeléctrico y las demás clases de ondas o energía en los sistemas telefónicos, televisivos, facsimilares de computación o cualquier otra que tenga valor económico. En consecuencia, el Estado ha establecido que el aprovechamiento ilícito de ese bien público está sancionado por el delito de hurto de bienes del Estado.

El Estado tiene no sólo el interés, sino la obligación de proteger los bienes de uso público y al hacerlo el funcionario público cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima. Por ende, la sanción impuesta a quienes ilegítimamente se aprovecharon del espectro electromagnético para transmitir a nombre de Radio Su- Versión no comporta otra cosa que la correcta aplicación de la ley.

La sanción penal por la comisión de estos hechos resulta igualmente justificada y necesaria. En primer lugar, para evitar la anarquía de una situación que tiene un régimen jurídico especial y requiere una regulación y vigilancia estricta del Estado. Además, dado que el uso ilícito y abusivo del espectro puede llevar a riesgos directos para el ejercicio de derechos de la ciudadanía. Así, por ejemplo, se ha demostrado que los

operadores clandestinos de radiodifusión pueden causar interferencias en las bandas de las frecuencias contiguas en las cuales operan los sistemas de radionavegación aérea, afectando el adecuado funcionamiento de dichos sistemas, con grave riesgo a la integridad y a la vida. Ello pues justifica que el Estado haya escogido la sanción penal como una medida necesaria para la prevención de conductas que pueden afectar gravemente a otros, o a la sociedad en su conjunto.

#### **4.5 Consecuencias monopólicas de las decisiones sobre regulación del espectro y obstrucción del debate democrático**

##### *4.5.1 Estándares aplicables*

Los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación atentan contra la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, por cuanto impiden la diversidad y pluralidad de voces necesarias para una sociedad democrática<sup>77</sup>. Es por ello que tanto la Comisión como la Corte Interamericana han sostenido la importancia de la intervención estatal para garantizar competencia y promover pluralismo y diversidad. Entre las medidas efectivas que los Estados deben adoptar se encuentran las leyes anti-monopólicas que limiten la concentración en la propiedad y en el control de los medios de radiodifusión.

La concentración de la propiedad de los medios de comunicación conduce a la uniformidad de contenidos que éstos producen o difunden. Por ello, hace ya más de 20 años, la Corte Interamericana señaló que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar<sup>78</sup>. También reconoció que los Estados deben intervenir activamente para evitar la existencia de monopolios en el sector de medios de comunicación. El máximo tribunal de justicia de la región sostuvo también que “[...] en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”<sup>79</sup>.

##### *4.5.2 Alegatos de los peticionarios*

---

<sup>77</sup> CIDH, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, octubre 2000, principio N° 12: “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti-monopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”.

<sup>78</sup> “Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas [...]” (párr. 34); y “[...] tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista” (párr. 33) (Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-5/85*, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985).

<sup>79</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-5/85*, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, párr. 56. En el mismo sentido, ver CIDH, *Informe Anual 2004*, Volumen III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión” (Capítulo V: Violaciones indirectas de la libertad de expresión: el impacto en la concentración de la propiedad de los medios de comunicación social).

Los peticionarios alegarán que en Chirilagua el Estado no ha adoptado medidas para evitar los monopolios de información, pues dicho monopolio ha favorecido sus intereses políticos. Incluso, las acciones estatales relacionadas en los hechos del caso muestran que el Estado ha favorecido directamente la concentración de medios a través de sanciones y cierres a medios comunitarios y comerciales de oposición. Con estos cierres, el monopolio se ha acrecentado y la posibilidad de discutir libremente en un ambiente plural y diverso se ha restringido notablemente.

De acuerdo con los hechos del caso, el consorcio de medios más importante de Chirilagua (la Alianza Fresa) es propietario del canal de televisión de mayor audiencia a nivel nacional y de “más de 50 estaciones de radio ubicadas en varias ciudades del país”. Este consorcio, además de apoyar directamente la elección del Presidente de la República, ha demostrado falta de imparcialidad en cuanto a la información que transmite. Por ejemplo, las radios y el canal de la Alianza Fresa reportaron muy poca información de la convocatoria a la marcha nacional del 3 de marzo de 2008, y cuando lo hicieron, se refirieron a ella de manera tergiversada y adversa al catalogarla como “turbas delincuenciales que pretenden impedir la participación popular y desestabilizar las instituciones democráticas que tanto ha costado construir”. Además, estos medios no informaron a la ciudadanía de manera equitativa a cerca de los programas de gobierno y candidatos a las elecciones parlamentarias de 2008, tal como lo demostró la investigación adelantada por Radical Radio.

Con posterioridad a estos hechos, las emisoras del mismo conglomerado enviaron el mensaje a la opinión pública de que el país estaba en riesgo de ser tomado por “vándalos terroristas y para ello la población entera debía acudir a las urnas a asegurar la continuidad del gobierno”. Como contraprestación por este apoyo proselitista, las medidas del Gobierno adoptadas a partir del 5 de marzo, por intermedio de la COFERETEL, no afectaron a ninguna de las emisoras afiliadas a la Alianza Fresa. Por el contrario, se puede decir que resultaron beneficiadas pues su competencia disminuyó con el cierre de más de 40 emisoras. Con ello, su situación monopólica aumentó, así como su correspondiente influencia mediática, política y económica, en detrimento de las posibilidades de pluralidad y diversidad de la información que establecen los estándares interamericanos.

#### *4.5.3 Alegatos del Estado*

El Estado intentará desvirtuar la existencia de monopolios y, sobre todo, que la supuesta concentración de medios se ha producido a través de sus políticas. El debate podría concentrarse entonces en evaluar los datos disponibles para establecer si existe o no, de hecho, un monopolio u oligopolio.

Para negarlo, el Estado argumentará, en primer lugar, que su política de medios establece tres franjas diferenciadas de acceso a los medios, las cuales son, en sí mismas, medidas para evitar la concentración en la propiedad de medios. En segundo lugar, el Estado sostendrá que existe evidencia empírica que el mercado de medios no ha sido monopolizado por la Alianza Fresa. En efecto, los hechos del caso muestran que la Alianza Fresa posee un número cercano a 50 emisoras de radio. Sin embargo, más adelante se señala que en las dos convocatorias realizadas por la COFERETEL se adjudicaron o prorrogaron 450 licencias de radiodifusión comercial y 11 de radiodifusión comunitaria. En ese sentido, aun si se entendiera que éste es el número

total de emisoras legales (lo cual no queda claro de los hechos del caso, pues con anterioridad a estas dos convocatorias se habrían licenciado otras emisoras como es el caso de Radical Radio – antes Radio Cadena Nacional), la proporción de emisoras de la Alianza Fresa sería cercana al 10% del total. En tercer lugar, esta situación no varió sustancialmente con las medidas adoptadas a partir del 5 de marzo de 2008. Según los datos del caso, en virtud de las medidas administrativas adoptadas, 40 concesiones de radio (no se especifica si fueron todas comerciales o si incluye emisoras comunitarias) fueron revocadas.

Por otro lado, el Estado argumentará que no es cierto que estas medidas hayan impedido el debate democrático y electoral, y que esto se haya hecho para beneficiar al partido de gobierno. De los hechos del caso se desprende que las medidas administrativas tomadas resultaron en la revocatoria de las licencias el día 6 de abril de 2008 y tanto las elecciones parlamentarias como la consulta popular fueron realizadas en el mes de marzo de 2008. Por ende, las medidas no produjeron ninguna interferencia con la contienda democrática.

## 5. ALEGACIONES RELACIONADAS CON OTROS DERECHOS DE LA CONVENCION AMERICANA

Como señalamos en la introducción, el caso señala que la CIDH calificó los hechos como violaciones a los derechos contenidos en los artículos 13, 8 y 25 de la Convención. Sin embargo, los representantes de las víctimas han argumentado que los hechos son violatorios, además de los artículos señalados, de los derechos reconocidos en los artículos 7, 9, 21 y 24 de la Convención Americana. En una gran proporción, las posiciones y argumentos señalados en la sección anterior serán utilizados para sustentar las violaciones a dichos artículos. Por ejemplo, los argumentos de vulneración del principio de estricta legalidad podrán ser usados con relación a presuntas violaciones a las garantías judiciales o al derecho a la legalidad y retroactividad (Art. 9 CADH). Sin perjuicio de que tales conexiones puedan ser hechas, en adelante haremos algunas consideraciones relacionadas con los estándares interamericanos en materia de los derechos al debido proceso y recurso efectivo, igualdad ante la ley, libertad personal y el principio de legalidad y retroactividad. Estas argumentaciones complementan entonces algunos de los argumentos señalados con mayor detalle en la sección anterior.

### 5.1 Garantías judiciales y recurso efectivo (artículos 8 y 25 de CADH)

El caso fue diseñado para concentrar la discusión respecto de las garantías judiciales y recurso efectivo en dos cuestiones principales: las reglas de debido proceso administrativo en los procesos de asignación y revocatoria de licencias de radio; y en la legalidad de procesos penales en contra de periodistas, directores y propietarios de medios de comunicación. Si bien muchos otros temas saldrán en la discusión, los jueces deberían orientar sus preguntas prioritariamente hacia estos dos temas.

El marco general de los hechos muestra que ante las decisiones administrativas adversas, las emisoras de radio tenían la posibilidad de presentar acciones judiciales ante la jurisdicción contenciosa administrativa y recursos de constitucionalidad (amparo). Por otro lado, la estructura del proceso penal de Chirilagua básicamente establece un Ministerio Público que se encarga de investigar y acusar ante los jueces, los cuales en audiencia pública deciden sobre la acción penal. Las decisiones pueden apelarse ante un Tribunal de Apelaciones. Dentro de los hechos no existen indicaciones respecto de posibles vulneraciones del debido proceso - tanto en la sede penal, administrativa o constitucional - en cuanto a irregularidades procesales, demoras judiciales, etc.

#### 5.1.1 Estándares aplicables<sup>80</sup>

Las normas y jurisprudencia del sistema interamericano reconocen la aplicación de las garantías del debido proceso legal en ámbitos administrativos. Así, el sistema ha establecido la obligación de los Estados de contar con reglas claras para el comportamiento de sus agentes, a fin de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa, que puedan fomentar prácticas arbitrarias o discriminatorias. Al mismo tiempo, el sistema ha avanzado en la identificación de

---

<sup>80</sup> Con el ánimo de sintetizar este instructivo, en esta sección se presentarán los estándares y argumentos relativos al debido proceso administrativo y en la siguiente sección se hará lo propio respecto de los estándares sobre legalidad y garantías judiciales.

ciertos estándares del debido proceso legal que deben regir los procedimientos administrativos, tales como el plazo razonable, el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas, a contar con un abogado, a una decisión fundada, a la publicidad del actuar de la administración, entre otros.

Los órganos del sistema han subrayado la necesidad de regular y restringir la discrecionalidad estatal<sup>81</sup>. La Corte y la CIDH han establecido que la labor de la Administración posee límites concretos y que, entre ellos, se encuentra el respeto de los derechos humanos. En cuanto a los casos que involucran a sectores especialmente vulnerables, la Corte Interamericana ha identificado la necesidad de trazar vínculos entre los alcances del debido proceso legal administrativo y la efectiva vigencia de la prohibición de discriminación.

La doctrina y jurisprudencia interamericana también ha identificado algunos elementos que componen la garantía de debido proceso en sede administrativa. En este sentido, la Comisión Interamericana ha considerado que entre los elementos componentes del debido proceso legal administrativo se encuentra la garantía de una audiencia para la determinación de los derechos en juego. De acuerdo con la CIDH, dicha garantía incluye: el derecho a ser asistido jurídicamente; a ejercer una defensa y a disponer de un plazo razonable para preparar los alegatos y formalizarlos, así como para promover y evacuar las correspondientes pruebas. La Comisión también ha considerado a la notificación previa sobre la existencia misma del proceso, como un componente básico de la garantía.

La Comisión y la Corte Interamericana también han puntualizado, como elementos que integran el debido proceso legal, el derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto y la necesidad de garantizar la publicidad de la actuación administrativa. Además, se ha resaltado la existencia de un derecho al plazo razonable del proceso administrativo. La Corte IDH ha establecido que un retraso prolongado en un procedimiento administrativo configura, en principio, una vulneración del artículo 8 de la Convención y que a fin de desvirtuar tal desenlace, el Estado debe probar que la demora del proceso se originó en la complejidad del caso o en la conducta de las partes.

### 5.1.2 Alegatos de los peticionarios

Sobre esta materia debe referirse a lo ya tratado en la sección 3.1 de este memorando, relativo a los hechos relacionados con la concesión y revocatoria de licencias de radiodifusión. En resumen, los peticionarios alegarán (i) problemas con la legislación, la cual es vaga e imprecisa, lo cual habilita al órgano fiscalizador abuse de sus funciones e imponga sanciones a la línea editorial de un medio; (ii) el órgano fiscalizador no es independiente, pues depende directamente del poder ejecutivo; y no actuó de manera imparcial en este caso; (iii) no existió un procedimiento administrativo respetuoso del debido proceso, pues los accionistas o representantes de Radical Radio nunca fueron llamados a presentar descargos o conocieron que eran objeto de un procedimiento en su contra; (iv) los accionistas no tuvieron tampoco la oportunidad de presentar descargos o contra-argumentar las valoraciones jurídicas o probatorias por las cuales se inició el procedimiento y se llegó a la decisión de revocar su licencia; y (v) la decisión que revoca dicha licencia no cumple con la obligación de motivar la decisión.

---

<sup>81</sup> Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Párrafos 240 y 242).

### 5.1.3 Alegatos del Estado

La descripción detallada de los argumentos del Estado puede verse en la sección 3.1 de este memorando, relativa a los hechos relacionados con la concesión y revocatoria de licencias de radiodifusión. En resumen, el Estado radicará alegará en su favor su facultad para regular la radiodifusión; el hecho de que Chirilagua tiene legislación que establece un marco normativo respetuoso de los estándares interamericanos, y que en el caso concreto no se realizó un uso arbitrario de la ley.

## 5.2 Garantías judiciales, Libertad Personal, Legalidad y retroactividad (artículos 7, 8 y 9 CADH)

### 5.2.1 Estándares aplicables

El artículo 9 de la Convención Americana establece que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte Interamericana ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales<sup>82</sup>.

Según la Corte Interamericana, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo<sup>83</sup>. Asimismo, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita<sup>84</sup>.

En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en la adecuación de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. El principio de legalidad tiene un desarrollo específico en la tipicidad, la cual garantiza, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca cuáles comportamientos son sancionados y, por otro, protege la seguridad jurídica.

---

<sup>82</sup> Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Párrs. 77 y ss. *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 174; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 157.

<sup>83</sup> Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 177; y *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107.

<sup>84</sup> Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106; e, inter alia, Eur. Court H.R. *Ezelin judgment of 26 April 1991*, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. *Müller and Others judgment of 24 May 1988*, Serie A no. 133, para. 29.

En el caso de la De La Cruz Flores la Corte Interamericana encontró que a la víctima le “fue impuesta en violación del principio de legalidad” y, en consecuencia, consideró que “ninguno de los actos realizados dentro del procedimiento que condujo a emitir dicha condena penal pueden ser considerados compatibles con las disposiciones de la Convención Americana, y entrañan, por lo tanto, en el presente caso, la violación de otras normas del mismo tratado internacional”. Así las cosas, la violación del artículo 9 condujo, así mismo, a una inevitable vulneración de las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 de la Convención.

En la misma línea, la Corte encontró que la detención de la señora María Teresa De La Cruz Flores, originada por un proceso que culminó en una condena violatoria del principio de legalidad, “fue ilegal y arbitraria, y el proceso respectivo fue contrario al derecho a las garantías judiciales”, y por ello, la Corte consideró que el Estado violó los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales consagrados en los artículos 7 y 8, respectivamente, de la Convención Americana, en relación con los artículos 9 y 1.1 de la misma.

### 5.2.2 *Alegatos de los peticionarios*

Los peticionarios argumentarán la violación del principio de legalidad de tres tipos penales: (i) difamación, (ii) instigación a la violencia, y (iii) hurto de bienes del Estado. Además, se alegará la falta de adecuación típica en la imputación del delito de homicidio del que fue acusado el periodista William Garra.

En primer lugar, los peticionarios podrán atacar el delito de difamación con base en el test establecido por la Corte Interamericana para la determinación de imposición de responsabilidades ulteriores orientadas a proteger los derechos ajenos a la honra, buen nombre y reputación. De acuerdo con este test, en primer lugar, debe quedar demostrada la existencia de un daño cierto o una amenaza cierta de daño a los derechos ajenos: es necesario que los derechos que se pretende proteger se encuentren claramente lesionados o amenazados. Al respecto, los peticionarios alegarán que el Estado no ha demostrado que haya existido una amenaza real y cierta a los derechos de alguien (se presume que del Presidente Escalante).

En segundo lugar, debe existir una previsión legal clara y precisa de las responsabilidades ulteriores, que deben haber sido establecidas en leyes redactadas en términos unívocos, que delimiten claramente las conductas ilícitas, fijen sus elementos con precisión y permitan distinguirlos de comportamientos no ilícitos. Al respecto, los peticionarios argumentarán que la formulación del delito es muy vaga, lo cual no permite conocer cuál es realmente la conducta objeto de reproche penal. En tercer lugar, los peticionarios alegarán que la sanción penal no fue usada como ultima ratio, y que el Estado no contempló medidas menos restrictivas, teniendo en cuenta que se trataba de asuntos de interés público.

Además, los peticionarios podrán argumentar que tanto la Comisión como la Corte Interamericana han considerado, en todos los casos concretos que han sido objeto de su estudio y decisión, que la protección de la honra o reputación de funcionarios públicos o candidatos a ejercer funciones públicas mediante el procesamiento o condena penal de quien se expresa –a través de los tipos penales de calumnia, injuria, difamación o desacato- resultaba desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática.

En cuanto al delito de instigación a delinquir, los peticionarios argumentarán que no hubo claridad ni certeza sobre el alcance delictivo de la conducta, pues en últimas lo que se está imputando es una conducta profesional como el periodismo. Tal circunstancia vulnera y desconoce el artículo 9 de la Convención Americana, ya que el Estado penalizó un hecho lícito, la actividad periodística desarrollada por las víctimas. Esto se sumaría a la amplitud con la que fue creado el tipo penal de instigación a delinquir, el cual permite la posibilidad de realizar una interpretación arbitraria que permite la penalización de la actividad periodística. Así, se vulnera el artículo 9 convencional pues los hechos constitutivos del delito fueron concebidos de una manera abstracta e imprecisa, que impide conocer con exactitud la conducta específica que configura el tipo penal respectivo.

En materia de los delitos de hurto a bienes del Estado, como se señaló anteriormente, los peticionarios alegarán que la sanción penal es una restricción excesiva que vulnera el derecho a la libertad de expresión, pues el Estado podría aplicar sanciones menos restrictivas de este derecho como serían las sanciones administrativas; y atacarán el tipo penal por considerar que los hechos descritos no contienen los elementos objetivos que requiere el delito de hurto.

### 5.2.3 Alegatos del Estado

El Estado se esforzará por demostrar, en primer lugar, que los tipos penales objeto de debate cumplen con el principio de legalidad y que las conductas prohibidas por estos son claras, precisas y determinables. En segundo lugar, el Estado alegará que los hechos del caso encuadran en la adecuación típica de los mencionados delitos.

Como se trató anteriormente en la sección relativa a libertad de expresión, el Estado buscará enfocar la discusión en los hechos de violencia y su repercusión pública (especialmente las muertes) con la actividad anterior de los medios y los mensajes emitidos por Radical Radio y retransmitidos por Radio Su-Versión los días de la marcha y las elecciones. Para ello se vincularán los hechos relativos a la promoción de odio de: (i) el programa de William Garra; (ii) el programa dedicado a las redes sociales y los grupos de generación de odio en contra del Presidente Escalante; con el patrocinio oficial de Radical Radio a la marcha a través de sus espacios de opinión y sus pautas comerciales. A su vez, estos hechos se intentarán encadenar con lo ocurrido los días de la marcha y las elecciones, las declaraciones de Garra y los resultados violentos. Con base en la prueba relacional, el argumento del Estado – en materia de instigación a delinquir – será que los directores de los medios son responsables penalmente en la misma capacidad que el periodista que emitió las declaraciones de los días de violencia.

Por otro lado, en materia de la imputación de delitos de hurto de bienes del Estado, aplican este punto los mismos argumentos tratados anteriormente sobre la legitimidad del tipo penal, su correspondencia con lo estipulado en otros ordenamientos nacionales, y la prueba de su violación en el caso en concreto.

El Estado alegará que radio Su-versión realizaba transmisiones no autorizadas a través de equipos activados ilegalmente, como lo cual se produjo un apoderamiento de un bien público inmaterial. La imputación de estos hechos, alegará el Estado, deberá hacerse en cabeza del director del medio, que en este caso resulta ser el señor Francis Hoffman.

## 5.3 Igualdad ante la ley (artículo 24 de CADH)

### 5.3.1 Estándares aplicables

La Comisión Interamericana ha indicado que el principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y una base fundamental<sup>85</sup> del sistema de protección de los derechos humanos instaurado por la OEA<sup>86</sup>. La Corte Interamericana ha sostenido que: “La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos<sup>87</sup>; y ha agregado que “posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos”<sup>88</sup>.

Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por la Corte Interamericana en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”<sup>89</sup>. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”<sup>90</sup>. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran<sup>91</sup>.

<sup>85</sup> CIDH, Caso 11.625, Informe N° 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra*, Guatemala, 19 de Enero de 2001, publicado en OEA/Ser./L/V/II.111 Doc. 20 Rev., 16 abril de 2001, párr.36.

<sup>86</sup> CIDH, *Consideraciones sobre la Compatibilidad de las Medidas de Acción Afirmativa Concebidas para Promover la Participación Política de la Mujer con los Principios de Igualdad y No Discriminación*, Sección A, Informe Anual 1999, Capítulo VI, publicado en OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3, 13 abril 2000.

<sup>87</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 83.

<sup>88</sup> *Ibid.*, párr. 88.

<sup>89</sup> *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; y *de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56.

<sup>90</sup> *Cfr. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.*

<sup>91</sup> Al respecto, la Corte Interamericana estableció que: [n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana (*Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17).

### 5.3.2 Alegatos de los peticionarios

Los peticionarios pueden alegar la vulneración de este derecho con base en dos líneas argumentativas. De un lado, pueden alegar que la imposibilidad de fundar medios de comunicación a las comunidades sin tierra de San Pedro de los Aguados constituye un hecho que resulta discriminatorio y que el Estado no ha adoptado medidas para garantizar la igualdad real. Por otro lado, los peticionarios podrían argumentar que el hecho de que se hubiera negado abrir licitaciones en San Pedro de los Aguados en las convocatorias abiertas por el Estado para la concesión de radios comunitarias genera una disparidad inaceptable de los operadores de radio y de los potenciales usuarios frente a los habitantes de otras regiones.

En primer lugar, los peticionarios harán referencia a que la jurisprudencia interamericana ha destacado que los Estados no sólo deben abstenerse de “realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, *de iure* o *de facto*, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en [su] goce o ejercicio”, sino que además están obligados a “adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación”.

En ese sentido, para promover la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de comunicación, los Estados deben preverse medidas positivas para que los tres sectores de la radiodifusión puedan acceder a las licencias en condiciones equitativas; deben contemplarse criterios democráticos y procedimientos transparentes para la asignación de las licencias, y deben establecerse condiciones de uso de las licencias razonables y no discriminatorias.

En el caso particular, el Estado no ha adoptado medidas efectivas para que un grupo poblacional tradicionalmente discriminado en Chirilagua acceda a los medios de comunicación. La comunidad de Gorgia, en general, y en particular la comunidad de trabajadores sin tierra de San Pedro de los Aguados han sido sistemáticamente excluida del debate público; se le ha impedido acceder a canales institucionales o privados para ejercer en serio y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que los afectan. Como ha señalado la Relatoría Especial de la CIDH, esta exclusión ha sido similar al efecto que produce la censura: el silencio.

En segundo lugar, la decisión persistente de no otorgar licencias de radiodifusión en San Pedro de los Aguados por un término indefinido no cuenta por sí misma con ninguna justificación legítima y resulta, por tanto, discriminatoria para la comunidad de esta área. Así, la distinción efectuada de hecho entre las ciudades en las que se ha concedido licencias y en las que tales licencias no han sido otorgadas, constituye una discriminación enteramente injustificada. El Estado no ha demostrado que existe impedimento alguno de índole jurídica, técnica o económica para que la concesión de licencias pueda efectuarse, lo cual podría constituir una razón justificada para la negativa. En consecuencia, como el Estado no ha demostrado una razón objetiva válida vulnera el derecho a la no discriminación de la comunidad mencionada.

En conclusión, es preciso concluir que la desigualdad de trato arriba descrita no encuentra ninguna justificación adecuada, suficiente, ni proporcionada y, por consiguiente, vulnera el derecho de los accionantes a la igualdad de trato.

### *5.3.3 Alegatos del Estado*

Las normas internacionales establecen que no toda disparidad de trato es discriminación. En efecto, para que el trato pueda reputarse como discriminatorio debe probarse que existe una situación fáctica similar a aquella de la que se alega ha accedido a un beneficio o ha sido exceptuada de una carga pública. Así, cuando existen claras diferencias entre un supuesto y otro, no existe un imperativo estatal de dar un tratamiento igual a una situación y a otra. Ello implica que para construir un cargo por violación del principio de igualdad es preciso establecer que, en cada caso concreto, la situación de uno y otro tipo de población o persona es asimilable, como presupuesto para entrar a determinar si la diferencia de trato resulta discriminatoria.

Los peticionarios en el caso no han demostrado tal identidad en la situación que alegan como discriminatoria. El simple hecho de que la administración haya otorgado licencias de radio a otras personas jurídicas o en otras zonas del país no demuestra en sí misma que exista una discriminación de trato por parte de la entidad de radiodifusión. Como se explicó anteriormente, la decisión estatal en cuanto a la concesión y renovación de licencias de radio compleja por cuanto intervienen distintos criterios de distintos tipos.

El Estado tampoco encuentra asidero en cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad por la exclusión del acceso a medios de comunicación de la comunidad que dice representar la Radio Su-versión. Los peticionarios, como todos los ciudadanos de Chirilagua, cuentan con una legislación interna que reserva una franja del espectro radioeléctrico para la concesión de licencias de explotación de radios comunitarias. Esta política de regulación del espectro radioeléctrico de Chirilagua se ha hecho precisamente para propender por la igualdad real en el debate democrático y garantizar la pluralidad de medios y opiniones.

Asimismo, los requisitos para acceder a dichas licencias tienen requisitos técnicos y financieros distintos a los exigidos para las radios comerciales, atendiendo a las especificidades de los medios comunitarios. Así las cosas, se demuestra que el Estado adopta medidas internas dirigidas directamente a dar mayor participación a comunidades y poblaciones que pudieran haber sido víctimas de discriminación o exclusión histórica. En este sentido, los órganos del sistema interamericano pueden evaluar la razonabilidad de la política pública, la cual no puede ser tachada de irrazonable solamente porque una determinada población no ha accedido a un bien público. No parece razonable exigir al Estado que solucione simultáneamente todas las injusticias o carencias de protección, máxime tratándose de aquéllas que implican prestaciones y que requieren de planeación y, en casi todos los eventos, disponibilidad presupuestal.

## 6. MEDIDAS DE REPARACIÓN

Tanto en el memorial escrito como en su presentación oral, los participantes deben presentar sus argumentos y posición sobre las reparaciones. Para no adelantar la discusión, en el caso hipotético solamente se mencionó de forma genérica que la CIDH había formulado recomendaciones al Estado. Así las cosas, corresponde a los peticionarios que formulen sus alegaciones en cuanto a sus pretensiones en materia de reparación integral. Para ello deberán tener en cuenta los componentes de esta reparación y qué consideran que sería un remedio judicial efectivo en el caso concreto.

Los concursantes podrán entonces hacer alegaciones en materia de los componentes de lo que la Corte ha denominado como reparación integral, que incluyen: la restitución<sup>92</sup>, la indemnización o compensación<sup>93</sup>, la rehabilitación<sup>94</sup>, las medidas de satisfacción<sup>95</sup> y las garantías de no repetición<sup>96</sup>. Para el caso concreto, nos interesa que se aborden las medidas de restitución de los derechos conculcados – en especial del derecho a libertad de expresión – y cuáles serían las medidas administrativas o legislativas que buscarían la no repetición de hechos similares.

Los hechos del caso establecen que durante el trámite del caso ante el sistema interamericano el Estado reformó su legislación sobre medios de comunicación. El modelo adoptado por el Estado parece estar acorde con los estándares interamericanos en materia de sistema tripartito de distribución de frecuencias, con requisitos financieros y técnicos diferenciados para emisoras comerciales y comunitarias. Además, a partir de dicha reforma, el Estado abrió una convocatoria para nuevas licencias de radio. Dicha convocatoria se encuentra en trámite de adjudicación, pero las emisoras relacionadas en el caso ante la Corte Interamericana no participaron de ella.

Es probable que concursantes con el rol de Estado presenten estos hechos como argumento para desvirtuar las presuntas violaciones. Por su parte, los concursantes con el rol de peticionarios podrán alegar la doctrina de la consumación del hecho ilícito internacional sentada por la Corte Interamericana en el *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú*. Más allá de esta discusión, este cambio en la realidad del país levanta dudas sobre las medidas de reparación que se pueden exigir y que a su vez la Corte podrá decretar.

---

<sup>92</sup> *La restitución completa (o restitutio in integrum)* de los derechos afectados, consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación, por medio de medidas que permitan el restablecimiento de los derechos de la víctima, entre otros la ciudadanía, la libertad, la identidad, la restitución de bienes y propiedades, el retorno al lugar de origen y la reintegración a su empleo.

<sup>93</sup> *La indemnización o compensación* busca reparar a las víctimas por los daños y perjuicios físicos y morales sufridos, así como por la pérdida de oportunidades, los daños materiales, la pérdida de ingresos, los ataques a la reputación y costos médicos.

<sup>94</sup> *La rehabilitación*, que tiene por objeto reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas, por medio de medidas dirigidas a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica, que permitan el restablecimiento de la dignidad y la reputación de las víctimas.

<sup>95</sup> *Las medidas de satisfacción* que incorporan medidas de investigación y enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos, el conocimiento y la difusión de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos, la localización y entrega de los restos de los familiares muertos, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, así como la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, la realización de homenajes y conmemoraciones a las víctimas, la colocación de placas y/o monumentos y los actos de desagravio a la memoria de las víctimas.

<sup>96</sup> *Las garantías de no repetición se refieren a medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad.*

Entre las preguntas que esperamos que se discutan a partir de estos hechos están las siguientes: ¿La reforma al sistema de radiodifusión es una medida suficiente de reparación? ¿Podría - y debería - la Corte Interamericana ordenar la nulidad de la revocatoria de la radio comercial y ordenar que se permita su funcionamiento en la mitad de un proceso general de regulación de licencias abierto a convocatoria pública? ¿Frente a los derechos presuntamente vulnerados a la radio comunitaria cuál es la medida de reparación adecuada? ¿Tienen derecho la comunidad de ACOSINTI a que la Corte decrete como medida de reparación el otorgamiento de una licencia, o debe limitarse la Corte a ordenar que sean tenidos en cuenta en igualdad de condiciones para una convocatoria? En ese caso, ¿debería la Corte ordenar que sean incluidos en la actual convocatoria que está vigente, pero ya en proceso de selección?