

Recursos Juridicos

Esta seccion esta dedicada a los fundamentos juridicos que respaldan la libertad de uso de articulos para recepcion de tv via satelite bajo formato "Free To Air", o television Libre via satelite.

aqui encontrara pronunciamiento de Verdaderos especialistas y Autoridades Juricas a nivel Internacional en Materia de Derechos Humanos referente a Nuestro Tema.

esperamos les sea de ayuda a todas las personas que disfrutan de la libertad de ver TV Gratis via satelite y de material de consulta a todos aquellos que les hallan coartado alguno de sus derechos, amparados en la declaracion de Derechos Humanos, en referencia a este tema.

Nuevo proyecto de Ley Especial para Tv Satelital Gratuita en Venezuela

LEY ESPECIAL PARA LA DEMOCRATIZACION DE LA TELEVISION

SATELITAL GRATUITA Objeto Art. 1: El objeto de la presente ley especial es permitir de manera tácita a los ciudadanos y ciudadanas la instalación y uso de sistemas de recepción satelital, para uso personal y sin fines de lucro, dentro de todo el territorio nacional. Definiciones Art. 2: A los efectos de la presente ley se entenderá por: **Televisión Satelital Gratuita:** Modo de emisión que usan aquellos canales de tv o radio, de cualquier parte del mundo vía satélite, para que cualquier persona pueda acceder a ellos sin necesidad de pagar nada a cambio. **Receptor de Señales Satelitales:** Es aquel que permite la recepción de canales de televisión y emisoras de radio emitidos desde un satélite. **Antena Parabólica:** Es un objeto, que bajo cualquier forma o tamaño, permite la recepción de señales satelitales. **Canal Educativo:** Es aquel donde más del 50% de su programación sean documentales o clases educativas, a cualquier nivel, en idioma o con subtítulos en castellano. Disposición Especial Art. 3: Las empresas, públicas o privadas, prestadoras de servicio satelital por suscripción, sin menoscabo de lo que planteen leyes o reglamentos específicos, deberán considerar como “Libres de pago” a los canales del sistema nacional de medios públicos que a la fecha de la promulgación de esta ley integren su parrilla de programación, al igual que el 10% de su programación de canales educativos con un mínimo de un canal.

Parágrafo Uno: En caso de que la empresa prestadora del servicio satelital, comercial o publico, no tenga canales educativos, estas deberán incluir dicho o dichos canales bajo la modalidad “libre de pago” a los efectos de cumplir con lo establecido en este artículo. **Parágrafo Dos:** Los equipos para recibir dichas señales gratuitas serán de propiedad del ciudadano o ciudadana que los adquiera bajo cualquier forma licita de comercio. Las empresas comerciales o públicas de Televisión Satelital no están obligadas a proveer equipos de recepción satelital de forma gratuita. La obligación de estas empresas se limita solamente a dejar los canales mencionados ut supra bajo la modalidad “libre de pago” de forma que puedan ser captadas por cualquier receptor de señales satelitales,

siempre en la misma frecuencia usada en sus operaciones comerciales.

Estimulación de la Creatividad Art. 4: Los ciudadanos y ciudadanas podrán utilizar equipos artesanales que le permitan la recepción de los canales de Televisión o Radio satelital mencionados en la presente ley, a tales fines podrán de forma segura y autodidacta experimentar con maneras creativas de construcción de antenas parabólicas o de recepción de las referidas señales satelitales.

Declaración de Milán sobre la comunicación y los derechos humanos

AMARC - 29 de agosto de 1998

Declaración del 7° Congreso Mundial de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias celebrado en Milán, Italia, del 23 al 29 de agosto de 1998, y con la contribución del Foro Virtual de participantes de AMARC 7, realizado entre el 20 de julio y el 20 de agosto de 1998.

PREAMBULO Nosotros, participantes en el 7o Congreso Mundial de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias celebrado en Milán, Italia, del 23 al 29 de agosto de 1998, y con la contribución del Foro Virtual de participantes de AMARC 7, realizado entre el 20 de julio y el 20 de agosto de 1998,

Recordando el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su 50° Aniversario, que estipula que "cada uno tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el derecho a tener opiniones sin sufrir interposición y cada uno tiene derecho a buscar, recibir, difundir datos e ideas mediante cualquier medio y sin que ninguna frontera sea obstáculo",

Considerando el artículo 19 del Convenio político y civil de los Derechos Humanos, donde se reafirma que toda persona tiene derecho a expresar libremente sus opiniones sin interferencias, incluyendo el libre derecho de recibir e impartir información a todo el mundo sin importar las fronteras,

Guiados por la Plataforma de Acción de Pekín, la cual establece en su sección sobre Mujeres y Medios que la participación democrática de las mujeres en los medios de comunicación debe ser garantizada en todos

los niveles,

Inspirados por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual garantiza el derecho a la libertad de opinión y de expresión y estipula que dicho derecho no puede sufrir ninguna restricción a través de medios indirectos o mediante el control abusivo por parte del Gobierno o del sector privado respecto a las frecuencias o a los equipos necesarios para la difusión de la información, o mediante cualquier otro medio destinado a restringir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones,

Considerando el artículo 9 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que reafirma que todo individuo tiene derecho a recibir información,

Considerando el artículo 10 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el cual estipula que cada persona tiene derecho a la libertad de expresión y que este derecho comprende la libertad de tener opiniones y de recibir y emitir información e ideas sin la interferencia de la autoridad pública,

Reconociendo las declaraciones de Windhoek, Alma Ata, Santiago de Chile, Sana'a y Sofía, adoptadas con motivo de seminarios realizados con el respaldo de la UNESCO, que consideran que el establecimiento, sostenimiento y refuerzo de una prensa libre, pluralista e independiente es esencial para el desarrollo y mantenimiento de la democracia y el desarrollo económico de las naciones,

Considerando la Carta de Comunicación de los Pueblos, que determina que los servicios de comunicación e información deben guiarse por el respeto de los derechos humanos fundamentales y conforme al espíritu de los intereses públicos y que, de acuerdo con el interés público, define y confirma los derechos y responsabilidades de quienes emiten y de quienes hacen uso de la información,

Teniendo presente la Declaración sobre Comunicaciones y Derechos Humanos, adoptada en el Seminario sobre Democratización del Espectro Electromagnético, celebrado en Venezuela en 1996,

Recordando la Declaración de Principios de AMARC, adoptada en la Conferencia de AMARC en Managua en 1988,

Inspirados por la Carta Europea para las Radios Comunitarias, adoptada en la conferencia constitutiva de AMARC-Europa en Eslovenia en 1994,

Considerando la Declaración del Festival Latinoamericano y del Caribe de Radioapasionados y Televisiónarios, en Quito en 1996,

DECLARAMOS QUE:

- 1. El derecho a la comunicación es un derecho humano universal que sirve de base a todos los demás derechos humanos y que debe preservarse y extenderse en el contexto de los rápidos cambios en las tecnologías de la información y de la comunicación.**
- 2. Todos los miembros de la sociedad civil deben tener un acceso justo y equitativo a los medios de comunicación.**
- 3. El respeto al pluralismo, la cultura, el lenguaje y la diversidad de género deben reflejarse en todos los medios como un factor fundamental de una sociedad democrática.**
- 4. La participación democrática de la mujer en los medios de comunicación deberá garantizarse en todos los ámbitos.**
- 5. Los derechos de los pueblos indígenas deben respetarse en consideración con sus luchas para lograr el acceso y la participación en los medios de comunicación.**
- 6. Los medios de comunicación tienen la responsabilidad de ayudar a mantener la diversidad cultural y lingüística en el mundo y de apoyarla a través de medidas legislativas, administrativas y financieras.**
- 7. Los medios comunitarios pueden desempeñar un papel importante reforzando los derechos culturales y, en particular, los derechos lingüísticos y culturales de las minorías, los pueblos indígenas, los emigrantes y refugiados, facilitándoles el acceso a los medios de comunicación.**
- 8. El acceso a los medios se debe sostener a través de la educación y la capacitación para permitir una comprensión crítica de los medios y que las personas amplíen sus posibilidades en el dominio de los medios.**
- 9. La economía de mercado no es el único modelo para establecer la infraestructura de comunicaciones. Las personas deben ser consideradas como productores de información y no sólo como "consumidores".**
- 10. La expansión continua de las empresas multinacionales, caracterizada, entre otras cosas, por los conglomerados de medios de comunicación y por la creciente concentración de la propiedad, representa una amenaza cada vez más seria para el pluralismo y la existencia de radios comunitarias independientes.**
- 11. Los nuevos sistemas de emisión radiofónica digital nos llevan a**

reprogramar la distribución de las frecuencias y a adoptar medidas nuevas en cuanto a reglamentación, corriendo el riesgo de marginar aún más los servicios de comunicación dirigidos a los ciudadanos, las comunidades y las organizaciones sociales.

12. Mientras la convergencia entre las telecomunicaciones, la informática y la radiodifusión incrementa el número de usuarios potenciales, la disparidad en el desarrollo de las telecomunicaciones amplía las diferencias entre quienes tienen acceso a la información electrónica y quienes no lo tienen.

HACEMOS UN LLAMADO A FAVOR DE:

1. El reconocimiento internacional del sector de las radios comunitarias como servicio público esencial y base del pluralismo en los medios de comunicación y para la libertad de expresión e información.

2. El apoyo por parte de los Gobiernos, las compañías e instituciones internacionales del desarrollo y del derecho a comunicar, lo cual comprende:

- **Una reglamentación del sector de las telecomunicaciones que favorezca el desarrollo de la infraestructura de comunicaciones en los países del Sur.**
- **La asignación de un porcentaje de los fondos públicos al desarrollo de proyectos dirigidos a fortalecer la capacidad local con respecto a las comunicaciones.**
- **Medidas para asegurar que los Gobiernos respeten el derecho a una comunicación libre e inalienable.**

3. La elaboración de criterios, normas y medidas a escala regional, nacional y mundial para apoyar y desarrollar los servicios de radiodifusión comunitarios e independientes, lo cual comprende los siguientes aspectos:

- **Establecimiento de organismos de reglamentación que actúen independientemente con respecto al Gobierno, con el fin de asegurar la transparencia y un mejor control y reglamentación de las telecomunicaciones.**
- **Reglamentaciones dirigidas a prevenir la concentración de la propiedad de los medios y el control de los servicios de radiodifusión comunitarios por parte de compañías comerciales.**
- **Medidas que apoyen la adaptación de los radiodifusores comunitarios a**

la convergencia de los medios y a apropiarse las nuevas tecnologías.

- Evaluación y seguimiento del impacto de la convergencia tecnológica y los cambios en la reglamentación en el sector de los medios comunitarios.
- Reserva de una porción de cualquier nuevo espectro digital para las radios comunitarias.
- Apoyo al desarrollo de sistemas digitales apropiados para las necesidades de los servicios de radiodifusión comunitarios.
- Preservación de las frecuencias analógicas utilizadas actualmente por los radiodifusores comunitarios hasta que sea posible sustituirlas por un sistema digital.
- Atribución de una parte del espectro magnético al uso autorreglamentado de micro-difusores.

4. El apoyo por parte de la UIT para asegurar la planificación de las frecuencias, las normas técnicas sobre telecomunicaciones y radiodifusión, así como el establecimiento de los recursos destinados a desarrollar las telecomunicaciones dando prioridad a las necesidades de la sociedad civil.

5. El establecimiento por parte de la UNESCO, en el marco del Programa Internacional para el Desarrollo de las Comunicaciones, de un fondo de medios comunitarios que patrocine proyectos para la creación de nuevos medios comunitarios, la adaptación de los actuales medios comunitarios a las convergencias tecnológicas, así como proyectos piloto sobre nuevas formas de distribución de los medios comunitarios y de sus contenidos.

6. La reserva por parte de las instituciones financieras internacionales de un porcentaje de sus préstamos y bonos para apoyar las formas de comunicación de base comunitaria.

7. El sector de los medios comunitarios para :

- Establecer un organismo que vigile a las empresas multinacionales y desplegar esfuerzos dirigidos a la concienciación y al desarrollo de estrategias que detengan el control que dichas multinacionales pueden ejercer sobre el futuro de nuestras comunicaciones.
- Presionar en los ámbitos nacional e internacional para que se adopten medidas para que las nuevas tecnologías de la información sean accesibles a los ciudadanos y a las comunidades, permitiéndoles de esta manera crear nuevos servicios de medios comunitarios.

- **Desarrollar el intercambio de programas entre los medios comunitarios y construir una red de solidaridad que apoye las luchas por los derechos humanos y la justicia social.**
- **Promover y apoyar la capacitación de periodistas, radiodifusores y otros profesionales de los medios, en particular los que trabajan en las regiones rurales y en las zonas urbanas marginadas.**
- **Sensibilizar a las organizaciones de la sociedad civil, gubernamentales y reglamentarias, así como al público en general, con respecto a las políticas de reglamentación, la importancia de la existencia de un medio de la radiodifusión duradero y pluralista y sobre las ventajas de los medios comunitarios y sus producciones.**

8. El establecimiento por parte del sector de los medios comunitarios de coaliciones locales, nacionales, regionales y mundiales que trabajen a partir de foros de comunicación oficiales y de otro tipo con el fin de promover el derecho a la comunicación y lograr los objetivos de esta Declaración.

Declaración de Amman

Redactado y ratificado por los miembros de las Radios Comunitarias participantes durante la 9na Asamblea General de AMARC en Amman, Jordania, 16 de noviembre de 2006

Nosotros, los participantes en el 9 Congreso Mundial de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC 9) realizado en Amman, Jordania, del 11 al 17 de noviembre de 2006;

Recordando el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que indica que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. ;

Recordando la Resolución 59 (i) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1946, que indica que la libertad de la información es un derecho humano fundamental, y la resolución 45/76 A de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1990 sobre la información al servicio de la humanidad;

Reconociendo los declaraciones de Windhoek (1991), de Alma-Ata (1992), de Santiago (1994), de Sana' a (1996), y de Sofía (1997) que resulta de los seminarios patrocinados por la UNESCO que afirman que el establecimiento, el mantenimiento y el fomento de la prensa libre, pluralista e independiente es esencial para el desarrollo y el mantenimiento de la democracia y del desarrollo económico;

Considerando el artículo 9 de la Carta de Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos que reafirma el derecho que cada individuo tiene de recibir información;

Considerando la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (WSIS) reafirma los principios de la libertad de prensa y de la libertad de información, así como también que la independencia, el pluralismo y la diversidad de los medios de comunicación son esenciales para la sociedad de información; Observando que el plan de acción de la WSIS llama proveer “ayuda a los medios de comunicación basados en las comunidades locales y apoyo a proyectos de ayuda que combinan el uso de medios tradicionales y de las nuevas tecnologías para su rol en facilitar el uso de lenguas o idiomas locales, para documentar y preservar herencia local, incluyendo paisaje y diversidad biológica, y como medios de llegar a las comunidades rurales aisladas y nómadas;”

Reconociendo el papel de gran alcance que juega la Radio Comunitaria en el logro de las metas del desarrollo del milenio, elevando la conciencia sobre los desafíos claves del desarrollo a través del mundo y en promover la participación de la gente en la apropiación del proceso de desarrollo;

Recordando que las mujeres y la sección de los medios de comunicación de la plataforma de Beijing llamaron a incrementar la participación y el acceso de las mujeres a la expresión y a la toma de decisión con y a través de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías de la comunicación, y urge a los gobiernos, a las ONG's y a los medios de comunicación mismos, a promover una representación equilibrada y no-estereotipada de la Mujer en los medios de comunicación.

Recordando, la declaración de principios de AMARC adoptados en la conferencia de fundación de AMARC en Managua (1988), la carta europea para las Radios Comunitarias adoptadas en la conferencia de fundación de AMARC Europa en Eslovenia (1994), y la carta internacional de AMARC

de las Radios Comunitarias (2003) y su expresión del compromiso de la Organización para representar los intereses de todas las comunidades;

Declara que :

1. La promoción y la protección de los derechos a la comunicación de los pueblos son cruciales en el libre flujo de la información y de las ideas que son los pilares de una democracia que funciona.

2. Los derechos de la comunicación se basan en una visión del libre flujo de la información y de

las ideas que es interactivo, igualitario y no discriminatorio y basado en las necesidades

humanas, más bien que en intereses comerciales o políticos;

3. El respeto por el pluralismo, la cultura, la lengua y la diversidad de género se debe reflejar en

todos los medios de comunicación como factor fundamental en una sociedad democrática;

4. Los medios de comunicaciones que ayudan a fomentar la diversidad de las culturas y de los

idiomas del mundo deben ser apoyados con medidas legislativas, administrativas, y

financieras;

5. El acceso y la participación de la Mujer en la toma de decisiones en los medios de

comunicación, se deben garantizar en todos los niveles,

6. Los medios de comunicación desempeñan un papel importante en destacar y promover el

papel de la Mujer en la transformación de los conflictos, el desarrollo de la paz y la

reconstrucción y ayudando en los procesos nacionales, regionales e internacionales de paz;

7. Los medios de comunicación comunitarios desempeñan un papel importante en reforzamiento

de los derechos culturales, y particularmente, de los derechos de las minorías lingüísticas y

culturales, de los pueblos indígenas, de los inmigrantes y de los refugiados proporcionando

acceso a los medios de comunicación;

8. Se deben respetar los derechos de los pueblos indígenas, en sus luchas por el acceso y la

participación en los medios de comunicación;

9. La gente con invalidez / discapacidades debería ser retratada de una manera realista y su

invalidez / discapacidad debería ser explicada con precisión al mismo tiempo que se fomenta

su acceso a los medios de comunicación ;

10. Los medios de comunicación independientes pueden desempeñar un papel significativo

en el logro de una paz duradera y promover el desarrollo social en el Oriente Medio y la

región de África del norte;

11. La expansión constante de conglomerados y corporaciones transnacionales de medios de

comunicación y la creciente concentración de la propiedad, amenazan la pluralidad, incluida

la existencia de comunicadores independiente y comunitarios ;

12. Los nuevos sistemas de radiodifusión digitales han conducido a una reorientación de la

asignación de frecuencia existente y las nuevas políticas de regulación corren el riesgo de

marginalizar los servicios de comunicación dirigidos por y para los ciudadanos, las

comunidades y las organizaciones sociales;

13. Mientras la creciente convergencia entre las telecomunicaciones, la computación y la

radiodifusión aumenta el número de usuarios potenciales, la brecha digital también sigue

creciendo y dentro de esa brecha digital, existe una brecha de género;

Llamamos :

1. A todos los actores sociales incluyendo gobiernos, ONG's y otros miembros de la sociedad

civil, a las Naciones Unidas y otras agencias intergubernamentales a contribuir en esfuerzos

para asegurar el acceso justo y equitativo a todos los medios de comunicaciones para toda las

personas;

2. Al desarrollo de iniciativas locales, basadas en comunidades y de medios de comunicación

independientes que promueven el pluralismo, la diversidad cultural, lingüística y de Género

instituyendo las políticas y la legislación, y proporcionando asistencia administrativa,

financiera y técnica necesaria;

3. La completa implementación de la sección Mujeres y Medios de Comunicación de la

Plataforma de Pekín para la Acción, incluyendo las provisiones para los medios de

comunicación del Documento de Conclusiones 2005, por parte de los gobiernos, la industria

de Medios de Comunicación y la sociedad civil;

4. Apoyo de los gobiernos, de las corporaciones e instituciones internacionales para la

promoción de los derechos a la comunicación, incluyendo la formulación y la aplicación de las

regulaciones para las telecomunicaciones, a favor del desarrollo de las infraestructuras de

comunicaciones Sur-Sur

5. La asignación de un porcentaje de los fondos públicos para que proyectos de desarrollo se

dediquen a incrementar de las capacidades locales de comunicación;

6. Reglamentos para prevenir la concentración de la propiedad de los medios de comunicación y

la apropiación de los servicios de difusión comunitarios por parte de las compañías

comerciales y la reservación de una porción de cualquiera de nuevos espectros digitales, para

su asignación a los medios de comunicación comunitarios

7. Establecimiento de estándares, de normas y de medidas en los niveles nacionales, regionales e

internacionales, que faciliten y apoyen el desarrollo de los servicios

comunitarios de difusión

independientes;

8. Ayuda para el desarrollo de sistemas digitales, que son apropiados a las necesidades de los

servicios de radiodifusión comunitaria, evaluación y supervisión del impacto de la

convergencia tecnológica y del cambio en la regulación en el sector de los medios

comunitarios, medidas para asistir a la adaptación de los radiodifusores comunitarios a la

convergencia de los medios de comunicación y las formas mas apropiadas de nueva

tecnología;

9. Preservación de las frecuencias análogas existentes usadas por los radiodifusores comunitarios

hasta que sea disponible su reemplazo por las digitales; y asignación de una parte del espectro

de difusión para el uso autorregulado por micro-radiodifusores;

10. A la Unión Internacional de Telecomunicación, para asegurarse que en la planificación de

estándares técnicos de frecuencia para las telecomunicaciones y la radio, y los recursos de

desarrollo se dé una alta prioridad a las necesidades de las comunidades locales y de la

sociedad civil;

11. A las Instituciones Financieras Internacionales, para que asignen un porcentaje de

préstamos y bonos para apoyar a los medios de comunicación comunitarios e independientes ;

12. Reconocimiento del papel crucial de los medios de comunicación

comunitarios en la

asistencia y gestión de catástrofes y en la preparación para emergencias;

13. A todos los gobiernos que han encarcelado a periodistas por ejercer su profesión de

liberarlos de inmediato e incondicionalmente. Los periodistas que han tenido que salir de sus

países deberán poder volver libremente y retomar sus actividades profesionales. Los que han

sido despedidos ilegalmente deben ser permitidos de recuperar su puestos.

14. A condenar las continuas agresiones físicas, las amenazas, las detenciones, y otras formas

de hostigamiento contra los trabajadores de las radios comunitarias y otros periodistas

Invitamos el sector de los medios de comunicacion comunitaria a :

- Vigilar las Corporaciones Transnacionales (CTNs) y lanzar campañas internacionales

para crear conciencia en ese sentido, y a desarrollar estrategias para detener el creciente

control de las TNCs en nuestros sistemas y estructuras de comunicaciones;

- Abogar por medidas nacionales e internacionales que aseguren que las nuevas tecnologías

de información y de comunicación proporcionen acceso abordable a los

ciudadanos y a

las comunidades para establecer nuevos servicios de medios de comunicación

comunitarios;

• Desarrollar los intercambios de programas de medios de comunicación comunitarios y

fomentar la solidaridad y el apoyo a las luchas para los derechos humanos y la justicia

social;

• Promover y apoyar la formación de periodistas, locutores, ingenieros y otros

profesionales de los medios de comunicación, especialmente aquellos que trabajan en

áreas rurales y urbanas marginales; y

- Educar las organizaciones civiles de la sociedad, los gobiernos y reguladores y el público

en general en los temas de políticas de regulación, en la importancia de un ambiente de

radiodifusión sostenible y pluralista, y los beneficios de los medios de comunicación

comunitarios.

Nosotros, miembros de la Asamblea General de AMARC reunidos aquí en Amman estamos

convencido firmemente que los medios de comunicación comunitarios desempeñen un papel

específico y crucial en permitir la participación pública hacia formas más justa y equitativa de

sociedad de la información y del conocimiento que incluye la voz de los pobres y los marginados.

Reconocemos que la carencia de una legislación apropiada es la principal barrera al mejor

desarrollo de la radio Comunitaria. Llamamos a que los radiodifusores comunitarios sean

reconocidos como un sector de los medios de comunicación distinto y como alternativa vital a los

medios de comunicación públicos o estatales y a los medios privados comerciales.

Afirmamos la existencia de un nexo positivo entre las tecnologías de comunicación y de

información y la Radio comunitaria. Reconocemos que la durabilidad de la Radio Comunitaria

es un desafío global y que a pesar de la experiencia positiva de aumento de la radio Comunitaria

socialmente sustentable, la durabilidad financiera y tecnológica siguen siendo un desafío para los

organizadores de las Radios comunitarias.

Vemos la Radio comunitaria como iniciador o acompañamiento del cambio social que acarrea la

responsabilidad de ser eficaz en la promoción del desarrollo de la sociedad civil en procesos

democráticos. Reconocemos el papel que la Radio comunitaria puede jugar en facilitar la

inclusión de la Mujer, el reconocimiento de los derechos de la Mujer, la reducción de la pobreza

y la promoción del desarrollo sustentable.

Estamos comprometidos con la realización de nuestras demandas en esta declaración y

prometemos continuar con nuestro trabajo de promoción y de protección de los derechos de los

pueblos a la comunicación y de todos los derechos incorporados al Declaración Universal de los

Derechos Humanos. Invitamos a la comunidad internacional y a todos los promotores de los

medios de comunicación independientes y comunitarios a contribuir en ese sentido.

Declaración de Santiago

UNESCO - 06 de mayo de 1994

Declaración de los participantes en el Seminario de UNESCO y PNUD, sobre “El Desarrollo de los Medios de Comunicación y la Democracia en América Latina y el Caribe”, celebrado en Santiago de Chile, del 2 al 6 de mayo de 1994.

Adoptada por la Conferencia General en su 28.a reunión – 1995

Nosotros, los participantes en el Seminario de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, sobre

“El Desarrollo de los Medios de Comunicación y la Democracia en América Latina y el Caribe”, celebrado en Santiago de Chile, del 2 al 6 de mayo de 1994,

Recordando el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en que se manifiesta que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”,

Recordando la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica),

Recordando la Resolución 59 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1946, en que se afirma que la libertad de información es un derecho humano fundamental, y la resolución 45/76 A de la Asamblea General, del 11 de diciembre de 1990, sobre la información al servicio de la humanidad,

Recordando la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su 25.a reunión en 1989, en que se destaca particularmente el fomento de “la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen en los planos internacional y nacional”,

Recordando la Resolución 4.3 adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en su 26.a reunión en 1991, en la que se reconoce que una prensa libre, pluralista e independiente es un componente esencial de toda sociedad democrática y se apoya la Declaración aprobada por los participantes en el Seminario de las Naciones Unidas/ UNESCO para “el fomento de una prensa africana independiente y pluralista”, celebrado en Windhoek (Namibia), del 29 de abril al 3 de mayo de 1991,

Recordando la Resolución 48/133 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1993, con ocasión del Año Internacional de los Pueblos Indígenas,

Recordando la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

Subrayando el papel cada vez más importante del Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC) de la UNESCO cuyo Consejo Intergubernamental decidió, en su reunión de febrero de 1992, otorgar prioridad a proyectos que procuraran fortalecer los medios de comunicación independientes y pluralistas,

Tomando nota con aprecio de la declaración del Representante del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, de la declaración del Subdirector General de Comunicación, Información e Informática de la UNESCO, y de la declaración del Representante del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en la inauguración del Seminario,

Tomando nota con satisfacción de la coincidencia de la realización del Seminario con la celebración del Día Mundial de la Libertad de Prensa, aprobado por decisión de la Asamblea General del 20 de diciembre de 1993,

Tomando nota con aprecio del mensaje del Secretario General de las Naciones Unidas con motivo del Día Mundial de la Libertad de Prensa, leído en su nombre por el Representante del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, del mensaje del Director General de la UNESCO con motivo de ese día, leído en su nombre por el Subdirector General de Comunicación, Información e Informática de la UNESCO, de la declaración del Presidente de la República de Chile, y de la declaración del Honorable Alcalde de la Ciudad de Santiago en la ceremonia de inauguración de la Plaza Internacional de la Libertad de Prensa en el Día Mundial de la Libertad de Prensa, en Santiago, el 3 de mayo de 1994,

Expresando nuestra gratitud al Gobierno y al pueblo de Chile por su generosa hospitalidad, que mucho contribuyó al éxito del Seminario,

Expresando nuestra gratitud al Honorable Alcalde y a los ciudadanos de Santiago por dedicar una plaza a la libertad de prensa en el Día Mundial de la Libertad de Prensa, el 3 de Mayo de 1994,

Expresando nuestro sincero agradecimiento a las Naciones Unidas, a la UNESCO y al PNUD, por organizar este Seminario,

Expresando también nuestro sincero aprecio a todas las organizaciones intergubernamentales, gubernamentales y no gubernamentales y organismos que contribuyeron al esfuerzo de las Naciones Unidas, la UNESCO y el PNUD para organizar este Seminario,

Conscientes de que la paz, el desarrollo y la democracia están estrechamente ligados y reconociendo que los medios de comunicación de América Latina y el Caribe, que se cuentan entre los más dinámicos del mundo, han desempeñado un papel principal en favor de la paz, la democracia y el desarrollo económico y social en el mundo,

Expresamos nuestro pleno apoyo y total compromiso con los principios

fundamentales de la Declaración de Windhoek y reconocemos su importancia como un hito en la lucha por el ejercicio del periodismo a través de la prensa escrita y de los medios electrónicos independientes y pluralistas en todas las regiones del mundo.

En cuanto a la situación específica en América Latina y el Caribe, existen medios de comunicación impresos y electrónicos altamente desarrollados, entre los cuales algunos son reconocidos mundialmente, y también medios pequeños, comunitarios, algunos recién instalados, con escasos recursos, particularmente en áreas rurales y zonas urbanas marginales.

Declaramos que:

1. La libertad de expresión es la piedra angular de nuestras democracias. La democracia es indispensable para la paz y el desarrollo dentro y entre nuestros países. La libertad de prensa es una parte clave e indivisible de la libertad de expresión.

2. Todos los Estados de la región deben ser incentivados a otorgar garantías constitucionales de libertad de expresión, de libertad de prensa para todo tipo de medios de comunicación, de libertad de asociación y libertad sindical.

3. El respeto por el pluralismo, la diversidad cultural, de idiomas y de género, deberían ser un factor fundamental en nuestras sociedades democráticas y deberían reflejarse a través de todos los medios de comunicación.

4. Condenamos enérgicamente el hecho de que los periodistas, editores y radiodifusores sean todavía víctimas de represión, amenazas, agresiones, asesinatos, arrestos, encarcelamientos y secuestros, actos criminales que en muchos casos quedan impunes. Asimismo sufren presiones políticas y económicas, tales como la censura, restricción en la adquisición de papel para periódicos y otros equipos y materiales profesionales; sistemas de licencias y controles abusivos que limitan la posibilidad de publicar o transmitir; negativas y restricciones de traslados y de visa que impiden el libre desplazamiento de los periodistas; limitaciones en el libre flujo de noticias e información; y restricciones para la circulación de periódicos dentro de los países y a través de las fronteras.

5. Se debe promover el mayor número de periódicos, revistas, videos, radios y canales de televisión que reflejen la gama más amplia posible de opiniones de la sociedad.

6. Las autoridades estatales deben poner a disposición en forma oportuna y razonable la información generada por el sector público.

7. Ningún periodista debe ser forzado a revelar su fuente de información.

8. De acuerdo con los derechos fundamentales de expresión y de asociación, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el acceso a y el ejercicio del periodismo deben ser libres y sin limitaciones.

9. Se deben incrementar los programas de capacitación y educación para los periodistas y demás trabajadores de los medios, a efectos de mejorar el nivel profesional.

10. Solicitamos a la Asamblea General de las Naciones Unidas el establecimiento de un "Premio Mundial a la Libertad de Prensa" otorgado anualmente, que tenga como objetivo galardonar a las personas, organismos o instituciones que hayan contribuido de modo significativo a la promoción de la libertad de información, en cualquier medio (escrito o electrónico). El jurado será designado por el Secretario General de las Naciones Unidas y el Director General de la UNESCO y estará integrado por personalidades prestigiosas, reconocidas y respetadas por su compromiso con la causa de la libertad de prensa y por su autoridad moral internacionalmente reconocida.

Plan de Acción

El Plan de Acción adoptado por el Seminario propone las medidas siguientes:

1. Promoción de medios de comunicación comunitarios en áreas rurales, indígenas y urbanas marginales

A. En vista de la creciente importancia de los medios de comunicación comunitarios en el proceso democrático de la región, solicitar a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) que, con la colaboración de organizaciones profesionales e institutos de investigación, estudie la situación actual de los medios de comunicación comunitarios con respecto a la legislación, frecuencias, limitaciones de potencia y restricciones publicitarias, con el objeto de formular recomendaciones para ser sometidas a la consideración de los gobiernos pertinentes.

B. Solicitar al Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC) de la UNESCO y agencias donantes que apoyen proyectos para la creación de nuevos medios de comunicación

comunitarios, tanto impresos como electrónicos, como asimismo proyectos que tengan por objeto fortalecer los actuales medios de comunicación comunitarios, ajustados a la normativa internacional, especialmente aquellos medios de comunicación destinados a las mujeres, la juventud, las poblaciones indígenas y las minorías.

C. Instar a las organizaciones profesionales y a los representantes nacionales de organizaciones internacionales comprometidas con los temas del desarrollo comunitario, a que alienten a los medios de comunicación comunitarios a intercambiar información entre ellos y con otros medios. Al hacerlo, estarán contribuyendo al desarrollo de redes de comunicación.

2. Capacitación

A. Promover y apoyar la capacitación de periodistas, radiodifusores y otros trabajadores de los medios de comunicación, especialmente aquellos que trabajan en las zonas rurales y urbanas marginales. Con tal fin los programas deberán incluir los aspectos jurídicos, tecnológicos, administrativos, de mercadeo, de publicidad, de igualdad entre hombres y mujeres y los aspectos culturales de los medios de comunicación.

B. Recomendar a las organizaciones de medios de comunicación de la región (periodistas, radiodifusores y editores) que se reúnan con el propósito de armonizar sus programas de capacitación y formación así como sus métodos de trabajo, para adaptarlos a las nuevas tecnologías, en colaboración, cuando sea necesario, con la UNESCO.

C. Fomentar la lectura de los diarios comunitarios y nacionales, como un instrumento de enseñanza para permitir que los niños comprendan el valor de la prensa libre y aprendan a ejercer su capacidad de crítica. Además, incluir en los programas de educación básica a la libertad de prensa como materia de estudio.

D. Solicitar a la UNESCO que, en coordinación con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y otras agencias de las Naciones Unidas, organice seminarios para analizar la situación y la participación de la mujer en los medios de comunicación.

3. La prensa libre y la seguridad de los periodistas

A. Aumentar el número de centros de vigilancia en esta materia en las regiones de América Latina y el Caribe y vincularlos con la Red de Alerta para la Acción del Intercambio de Información sobre la Libertad de Expresión (IFEX), utilizando recursos conjuntos de organizaciones profesionales nacionales e internacionales, con la ayuda de la UNESCO.

B. Solicitar al IFEX que, además de denunciar las agresiones contra periodistas, investigue la posibilidad de incluir en el sistema de control los casos de rechazos de visa y de restricciones al desplazamiento impuestos a los periodistas y las limitaciones al libre flujo de información en la región, entre otros aspectos que afectan a la libertad de prensa.

C. Solicitar a la UNESCO que, junto con las organizaciones profesionales, promueva en diferentes sectores de la sociedad la toma de conciencia del derecho de los periodistas a ejercer su profesión con seguridad.

4. Equipos y tecnología

A. Solicitar a la UNESCO y a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), conjuntamente con las organizaciones profesionales, que asesoren a los medios de comunicación pequeños, especialmente los de zonas rurales y marginales urbanas, sobre la mejor tecnología para sus necesidades.

B. Solicitar al Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC), al Programa Intergubernamental de Informática (PII) y al Programa General de Información (PGI) de la UNESCO, que apoyen la creación de redes, centros de documentos y bancos de datos en los países de América Latina y el Caribe para que los periodistas y comunicadores tengan acceso a información internacional, así como a manuales, textos, discos compactos (CD ROM) y otros materiales de formación

5. Investigación

A. Alentar a las organizaciones de medios de comunicación, universidades, institutos de investigación y agencias gubernamentales e intergubernamentales para que lleven a cabo investigaciones sobre el impacto del desarrollo de la tecnología de comunicación en las comunidades indígenas, con el propósito de mantener la identidad cultural de éstas.

B. Recomendar que la UNESCO, en colaboración con las organizaciones profesionales, realice estudios comparados de las legislaciones que afectan a los medios de comunicación.

Declaración de Katmandú

Preámbulo

Mientras los gobiernos, empresas privadas y organizaciones no gubernamentales internacionales se reúnen en la capital bancaria del mundo para el Segundo Comité Preparatorio de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, la Asamblea General de AMARC se inauguraba en Katmandú, Nepal, un país en el cual sólo 15 por ciento de la gente tiene acceso a la electricidad. Esta asamblea se reúne en un momento en que el mundo está gravemente amenazado por el militarismo, por la privatización acelerada de nuestros recursos más esenciales, por el fundamentalismo religioso y por el capitalismo extremo. Estas fuerzas colectivas amenazan los derechos humanos tal como están definidos en la Carta de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Nos parece inexplicable e inexcusable que muchas naciones hayan firmado este documento sólo cincuenta años después de su creación. La mayoría de la gente en el mundo, incluyendo la población asiática vive en condiciones de miseria, condiciones que sólo pueden ser mejoradas garantizando a toda la gente el acceso al agua, a la alimentación, a la vivienda y a otros medios de existencia y que sea protegida su diversidad cultural y lingüística. AMARC considera que el derecho a la comunicación está en la base de todos estos derechos, tal como está definido en el artículo 19 de la Carta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual incluye un intercambio libre de información y de ideas para todas las personas sin importar las fronteras. Este derecho se encuentra gravemente amenazado o no reconocido, como ocurre con la consolidación de la propiedad de los medios que controlan estos dominios y los dejan en las manos de unos pocos.

Pese a estas condiciones, o debido a ellas, se constatan numerosas

tendencias que alientan los derechos a la comunicación. El movimiento de la radio comunitaria se encuentra en rápida expansión, incluyendo regiones como Asia donde hasta el momento se consigna poco desarrollo en ese sector. AMARC y las radio comunitarias que son miembros o socios han podido demostrar las posibilidades que otorga el derecho a la comunicación. Se ha contribuido directamente al cambio social progresista y a la justicia social proporcionando acceso a aquellos que están marginalizados y desfavorecidos por la corriente dominante; en muchos países se ha creado exitosamente una legislación en este sector; se han emprendido proyectos de formación que han creado más capacidad y contribuido a mantener el acceso a la comunidad.

También hay posibilidades para los representantes de la sociedad civil, incluyendo los movimientos populares y las organizaciones no gubernamentales para participar en la construcción del programa global en el dominio de la comunicación. Al respecto, existen movimientos populares y de acciones populares llenos de vigor que aparecen y brillan en todas las regiones globales.

Teniendo cuenta de todas estas cosas, nosotros, Asamblea General de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias, declaramos lo siguiente:

La Radio Comunitaria

Reconocemos y apoyamos la Carta Africana de la Radio que define la radio comunitaria como una entidad que es para, por y sobre la comunidad, y cuya propiedad y gestión representan a la comunidad y por su naturaleza es sin fines de lucro.

Creemos que los espectros de difusión constituyen una parte del común global que no debería ser privatizado, que se debería otorgar los derechos de utilización y que los medios comunitarios deberían ser los primeros en poder acceder.

Pedimos a todas las naciones y a todas las autoridades gubernamentales, en particular a las de Asia, América latina y el Caribe, crear e implementar una legislación que dará acceso a todos los medios electrónicos, específicamente a las radios comunitarias con igualdad de oportunidades para todos, asistencia particular a los derechos de las mujeres, niños, discapacitados y otros grupos desfavorecidos, y dar el apoyo y la formación necesarios, teniendo en cuenta en todos los casos la problemática de los sexos.

Pedimos a todas las naciones, a todas las autoridades gubernamentales y a todas las radios comunitarias garantizar el acceso y la propiedad de todos los medios de comunicación a las mujeres.

Pedimos una reglamentación de los espectros de frecuencia para la radio comunitaria de tal manera que ésta favorezca el desarrollo de este medio para la utilización de comunidades locales.

La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) y sus perspectivas

Consideramos la CMSI, que se llevará a cabo en Génova, Suiza, en diciembre de 2003 y en Túnez, Tunisia, en el 2005, como un lugar importante para acentuar el rol de los medios comunitarios en la lucha por la justicia social y por el poder del pueblo.

Nosotros, junto con otros sectores de medios y otros actores progresistas del sector civil, rechazamos la amenaza contra el Internet libre, la violación de los derechos a la vida privada a nombre de la « seguridad nacional » o la « guerra contra el terrorismo », y pedimos a todos los gobiernos y a todas las fuerzas sociales oponerse a estas amenazas, tratándose éstas de empresas o gobiernos.

Consideramos que es un hecho establecido que los medios comunitarios, en particular la radio comunitaria, hayan dado a las comunidades los medios de expresión cultural, las noticias y la información y el diálogo local. La radio es el instrumento de comunicación electrónico más utilizado en el mundo y un medio privilegiado para alcanzar a las comunidades más pobres del mundo. La radio comunitaria está siendo cada vez más reconocida como un puente, más allá de la fractura digital entre los que tienen acceso a los recursos de información y aquellos que no lo tienen.

En consecuencia, pedimos a todos los participantes al proceso de la CMSI, en particular al gobierno de Tunisia que recibirá a la segunda asamblea, reconocer y apoyar el rol de los medios comunitarios en la obtención de espacios para escuchar las voces del pueblo respecto a la formulación e implementación de políticas nacionales, regionales e internacionales sobre las tecnologías de la información y de comunicación y respecto a la construcción de una sociedad de información que esté globalizada por las masas, más que por una minoría. Además, en un futuro previsible, esta visión deberá expandirse más allá de la CMSI.

El rol de los medios comunitarios en los movimientos sociales progresistas

Consideramos el surgimiento de movimientos de justicia social tales como el Foro Social Mundial esencial para alcanzar objetivos específicos y atribuimos recursos de AMARC para la participación continua a éstos

como un conducto esencial para la información sobre tales eventos y acciones. Sin embargo, lamentamos que estos movimientos a menudo tengan la tendencia a marginalizar a los medios comunitarios en la misma medida que esta marginalización ha existido en sectores del gobierno y empresariado.

En consecuencia, pedimos a los organizadores de estos movimientos reconocer y apoyar el rol de los medios comunitarios en la elaboración de espacios para las voces del pueblo para articular las formas de imaginar que otro mundo es posible, y de abrir un puesto en la mesa de organización para los representantes de los medios comunitarios.

Conclusión

La Asamblea General de AMARC asume la realización del derecho a la comunicación en el más amplio sentido e incluso más. Nos comprometemos a trabajar para proteger a nuestros miembros, y a aquellos que son representados por éstos, de cualquier violación de este derecho, contribuyendo así a proteger todos los derechos consignados en la Carta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que han sido ratificados desde sus orígenes. Lo haremos aquí de la misma manera abierta, transparente y responsable que lo hacemos cuando pedimos a otros sectores con los cuales nos comunicamos.

Razones jurídicas que determinan la improcedencia de la penalización de la radiodifusión sin autorización

Agosto de 2006 Dr. Damián Loreti Un documento del Programa de Legislaciones y Derecho a la Comunicación de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias en América Latina y el Caribe (AMARC-ALC)

Dr. Damián Loreti Currículo Vital resumido

Doctor en Ciencias de la Información. Universidad Complutense de Madrid. Tesis doctoral “Información, Justicia y Sociedad” calificada con Sobresaliente suma cum laude. 2006

Diplomado en Estudios Avanzados en Derecho de la Información. Programa de Doctorado en “Comunicación, Derecho a la Información y Ética en España y América Latina”. Universidad Complutense de Madrid. Diplomatura obtenida con calificación de sobresaliente. A la fecha con Plan de tesis doctoral aprobado. 2002

Abogado UBA 1986 Vice Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires - 2006

2002- 2005 Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación.

Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires

1998 - 2006 Profesor Titular de Derecho de la Comunicación. Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de La Plata

1998 - 2006 Profesor titular de la Cátedra UNESCO-LIBERTAD DE EXPRESIÓN Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de La Plata

1987 – 2006 Profesor de Derecho a la Información de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Fac. de Ciencias Sociales de la UBA

Asesor Letrado de la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa. (FATPREN) en materias vinculadas a las regulaciones sobre comunicación social, ejercicio del periodismo y derecho a la información

Asesor de la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación Social (COSITMECOS), en aspectos regulatorios sobre medios de comunicación social

Asesor del Sindicato Argentino de Televisión en aspectos regulatorios sobre medios de comunicación social Consultor de la Oficina Regional para América Latina de la Federación Internacional de Periodistas (FIP) 1998-2001

Integrante del Centro de Estudios Legales y Sociales

Miembro del Comité Ejecutivo de la International Media Lawyers Association

Asesor Jurídico del Programa de Legislaciones y Derecho a la Comunicación de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias

Publicaciones más relevantes:

EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA (ed. Fatpren 1991, Bs.As. en colaboración)

1976 - 1992 DE LA MUERTE AL DESACATO (ed. Fatpren 1992, Bs.As. en colaboración)

EL DERECHO A LA INFORMACION. RELACION ENTRE MEDIOS, PERIODISTAS Y PUBLICO. (ed. Paídos. 1995 Buenos Aires).

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO DE INFORMACIÓN, DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS TRABAJADORES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL. Edit. por la Federación Internacional de

Periodistas y asimismo en “Contribuciones” No. 22 de la Fundación Konrad Adenauer. (Mayo 1998).

LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN ARGENTINA VINCULADOS A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DICTADOS EN 1998. (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer. julio 1999).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN AMÉRICA LATINA. En col. Con Santiago Cantón. Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP. Mayo 2000.

PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PERIODISTAS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. En Anuario DERECHO DE LA COMUNICACIÓN. Fac. de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Feb. 2001.

DERECHO A LA INFORMACIÓN Y SECRETO DE ESTADO: Un enfoque jurídico. En la op. Colectiva COMUNICACIÓN POLÍTICA, Ed. Paidós. Feb. 2001.

LA DIFUSION DE INFORMACION SOBRE FUNCIONARIOS Y PERSONAS DE RECONOCIMIENTO PÚBLICO EN EL MARCO DE LA LIBERTAD DE INFORMACION. Oficios Terrestres. UNLP. Facultad de Periodismo y Comunicación Social. Marzo 2003 LOS DESAFIOS DEL DERECHO DE LA INFORMACION COMO HERRAMIENTA DE LA POLITICA DEL ESTADO HACIA LA COMUNICACIÓN. En Zigurat No.4 publicación de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Buenos Aires.

LIBERTAD DE EXPRESION Y AMERICA LATINA (Ed. Norma. Bogotá. Colombia. 2005).

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN JUDICIAL: ESTUDIO DE CASOS. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA, ESPAÑOLA Y ARGENTINA” (Revista de la Administración Pública Año III, N ° 28, La Plata, Argentina, Junio de 2005); con referato.

LOS APORTES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA (Revista CEJIL - Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano; Ed. Center for Justice and Internacional Law, Año I, Número I, Washington EUA. 2006); con referato.

El Derecho Penal, Medios y Fines

1. El Fin y los límites del derecho penal Ferrajoli enseña que “Históricamente, en efecto, el derecho penal nace no como desarrollo, sino como negación de la venganza; no en continuidad, sino en discontinuidad y conflicto con ella. Y se justifica no con el fin de garantizarla, sino con el de impedirla.”

Vale decir que, en su última raíz, el derecho penal ha tenido en miras la intervención del Estado -en cualquiera de sus históricas manifestaciones- respecto al modo de sustitución de la venganza privada, a fin de ponerle remedio y prevenir sus exteriorizaciones y consecuencias.

Por tanto, no es errónea la interpretación de la historia del derecho penal como la historia de la lucha contra la venganza privada.

El primer paso de esta historia - dice Ferrajoli - se produce cuando la venganza se regula como “derecho – deber privado”, que incumbe a la parte ofendida y a su grupo de parentesco según los principios de la venganza de la sangre y la regla del talión: “El derecho penal nace precisamente es este momento: cuando la relación bilateral parte ofendida/ ofensor es sustituida por una relación trilateral en la que se sitúa una posición de tercero o imparcial una autoridad judicial”.

Por su parte Beccaría, en quien abreva Ferrajoli, al igual que en Foucault y Bentham, entiende el modelo en el mismo orden que lo hace el Iluminismo y particularmente Rousseau: “las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla”. Desde esa perspectiva, asume Beccaría que la soberanía de una nación es la suma de las pequeñas partes – en realidad las mínimas que las personas están de acuerdo en ceder al conjunto- de libertad que es administrada por el Soberano como administrador. Y para cuidar que nadie usurpe esa soberanía común es que se establecen las leyes penales. Entonces, fue la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia hasta conformar el derecho de castigar.

Es que, al decir de Carrara, la conciencia del derecho “le es congénita al hombre y a esa conciencia le es congénita la idea de que cuando un individuo viola el derecho de su semejante, como consecuencia de esa acción se le debe infligir un castigo”. Ahora, si bien las interpretaciones de la historia y orígenes del derecho penal cuentan con opiniones convergentes de muchos otros autores, no debemos pasar por alto las disidencias que se encuentran en cuanto a la finalidad de esta rama del derecho hacia nuestros días.

En realidad, hoy por hoy, la prevención general de los delitos aparece como una finalidad algo más esencial del derecho penal como la

prevención de la vindicta privada. En efecto, parecería que la razón de ser primordial de las prohibiciones penales es tener por función proteger y amparar el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, emergentes de los ataques de otros miembros de la comunidad. Siguiendo a Ferrajoli nuevamente, diremos que “el derecho penal asume como fin una doble función preventiva, una y otra de signo negativo: la prevención general de los delitos y la prevención general de las penas arbitrarias y desproporcionadas. La primera función marca el límite mínimo y la segunda el límite máximo de las penas. Una refleja el interés de la mayoría no desviada; la otra, el interés del reo y de todo aquel del que se sospecha y es acusado como tal. Los dos fines y los dos intereses entran en conflicto, y son sus portadores las dos partes de un proceso penal contradictorio: la acusación, interesada en la defensa social y por consiguiente en maximizar la prevención y el castigo de los delitos; y la defensa, interesada en la defensa individual y por tanto en maximizar la prevención de las penas arbitrarias”. Es ciertamente importante, sobre todo en un marco como el del análisis del acceso a la información judicial como garantía del cumplimiento del Estado de sus obligaciones, asumir que aún cuando siempre se ha requerido poner el acento en la prevención de los delitos y las exigencias de seguridad, aspecto del que los funcionarios y los legisladores suelen hacerse rápidamente cargo, también es necesario poner en miras y análisis qué ocurre con la prevención de las penas arbitrarias y de las garantías del acusado.

Y ello se debe a que el derecho penal es también el último refugio del caudatario desprotegido. La seguridad jurídica debe estar pensada y orientada a garantizar los extremos del Estado de Derecho a quienes no tienen otro modo de defender sus derechos e intereses que recurriendo a los estrados judiciales. Y, como sostuvo desde un inicio Beccaría, con las mismas penas para el primero que para el último de los ciudadanos.

Entonces, “la tutela del inocente y la minimización de la reacción al delito, sirve para distinguir el derecho penal de otros sistemas de control social – de tipo policial, disciplinario o incluso terrorista – que de un modo más expeditivo y probablemente más eficiente serían capaces de satisfacer el fin de la defensa social respecto al que el derecho penal, más que un medio, es por consiguiente un coste, o si se quiere un lujo propio de las sociedades evolucionadas”.

Al respecto, todo sistema del derecho penal que se aparte de estas características intrínsecas es, por definición, injusto. Lo dicho se apoya en términos de Carrara, para quien “el principio fundamental del derecho punitivo es la necesidad de defender los derechos del hombre, encontrándose en la justicia el límite de este ejercicio y en la opinión pública el instrumento moderador».

Vemos entonces que el derecho penal tiene una doble finalidad absolutamente explícita: ello es tanto el prevenir que los individuos se tomen la justicia por su mano o, más en general, con la minimización de la violencia en la sociedad.

Dice Ferrajoli “Razón de la fuerza es el delito. Razón de la fuerza es la venganza. En ambos casos se da un conflicto violento resuelto mediante la fuerza: mediante la fuerza del reo en el primer caso, mediante la de la parte ofendida en el segundo”.

De tal modo, con esta búsqueda por evitar perjudicar a quien no debe serlo por vía del abuso de la aplicación de la fuerza (por la venganza privada o por el Estado), encontraremos que el fin del derecho penal no se puede circunscribir a la defensa de la sociedad contra los delitos.

Insistimos que, siendo el derecho penal y el ejercicio de la potestad punitiva del Estado la última ratio para la búsqueda de la armonía entre la protección de los bienes jurídicos y los derechos de quienes los violentan, el derecho penal encarna la protección del débil contra el más fuerte: “del débil ofendido o amenazado por el delito, así como del débil ofendido o amenazado por la venganza; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida, o los sujetos públicos o privados solidarios con él”

Las dos finalidades más reconocidas, sin perder de vista lo anterior del derecho penal, en orden a la prevención de los delitos y las penas arbitrarias implican la satisfacción de esta última ratio a la que nos referimos: la adopción de políticas de Estado destinadas a la tutela de los derechos fundamentales.

Pero estas políticas deben tener muy en claro que no existen aquellos principios jurídicos que puedan garantizar la justicia absoluta de un sistema penal, ni centrándonos a estudiar solamente sus preceptos positivos sin que nuestro análisis tome en consideración la realidad concreta de su funcionamiento.

Del mismo modo, no podemos concebir con seriedad sistemas jurídicos penales que puedan enfrentar desde la ética una búsqueda de perfección. No sólo pesan cuestiones vinculadas a la realidad política, histórica y cultural, sino la indudable relatividad de las opiniones respecto a totalidad de las cosas que deberían ser prohibidas. Aspecto que es fundamentalmente ético.

Y esta diferenciación entre derecho y moral es lo que impone el deber de justificar las prohibiciones y también los castigos. Lo que ocurre es que la calificación negativa, desde el plano de la ética respecto a las leyes, implicará la descalificación de inmorales, y desde el plano del derecho,

como injusta.

Dice Foucault: “la justicia perfecta no es de este mundo, y cualquier pretensión de haberla realizado por parte de un sistema penal no sólo es ilusoria sino signo de la más peligrosa de las imperfecciones: la vocación totalitaria”.

1.2 La Pena. Cuándo y cómo castigar

Desde algunas posturas del derecho penal, la comisión de una acción delictiva implica que la pena prevista para ella no ha sido suficiente para prevenirla, y que para tal fin, habría sido necesario una mayor.

Desde otras perspectivas, la visión anotada más arriba sólo conlleva a la inflación normativa que se agota en sí misma. Está claro que éste es un “necio argumento” para exacerbar las penas. De allí que se tienda a discutir en la política criminal, en la sociedad y en la doctrina jurídica, distintas tesis que contemplan cuál es el límite mínimo de una pena para que ella sea realizada y satisfaga su finalidad.

Pero ello nos conduce directamente a respondernos cuál es el fin de la pena no ya del derecho penal, sino de uno de sus elementos en particular.

Revisar la historia de la aplicación de las penas a los criminales (o a veces a los sospechados de tales) es revisar el recorrido de unas expresiones más deshumanizadas de la humanidad. Es por ello que a lo largo de la historia se fueron plasmando distintas posiciones sobre el principio, la función y la naturaleza de la pena.

Beccaría sostiene el principio de que toda pena debe derivar de la necesidad absoluta para no ser tiránica, porque fue la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de la libertad. Si no respondiera a esta máxima, la pena sería una expresión tiránica por provenir de un acto de autoridad de un hombre a otro.

Ahora, si nos preguntamos sobre el objeto de la pena y la magnitud de la misma, iremos obteniendo distintas respuestas:

Para Beccaría que “No solo es interés común que no se cometan delitos, sino que sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan en la sociedad. Así, pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe haber por esto una proporción entre delitos y penas”

Esta proporcionalidad, basada en que el delincuente no se beneficie con los resultados del delito cuando se lo confronta con la gravedad de la

pena a sufrir, la justifica Carrara al decir que el mal debe ser el suficiente como para tener “acción bastante sobre los malvados en cuanto les opone un padecimiento superior a la utilidad conseguida por el delito”

“El principio de proporcionalidad – dice Ferrajoli – expresado en la antigua máxima poena debet commensurari delicto es -en suma- un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico”.

Así las cosas, la mirada no está dirigida sólo al pasado como castigo, sino más sobre el futuro y en la utilidad de la aplicación de la pena. Porque un delito pasado – conforme a “De los delitos y las penas” – ha causado perjuicio a uno. Un delito futuro y otros semejantes perjudicarán a todos. Todo ello nos llevará a considerar su eficacia en un contexto de prontitud, magnitud y certeza. Aún así, la principal forma de prevención del delito, para Beccaría, es la elevación de los niveles culturales de la población.

Esta condición intrínseca de la certeza es abonada por Carrara cuando señala que “La fuerza moral objetiva de la pena está más en razón de su certeza que de su severidad”. Y aclara que se refiere a la certeza legal, es decir aquella que se basa en que la ley no admite medios para evadirse de la pena cuando se ha reconocido la responsabilidad de la delincuencia.

En tanto, Habermas entiende que si bien la facultad de ejercer coerción está ligada al concepto mismo de validez jurídica, ella se justifica “para impedir que se ponga un impedimento a la libertad” puesto que “la coerción impuesta por las reglas jurídicas permite al arbitrio de cada uno actuar de conformidad a la ley general de la libertad. De allí que el buen o mal comportamiento queda sujeto a otras reglas, que las morales”.

En este estado de la exposición entendemos conveniente hacer un breve relevamiento histórico de las teorías sobre la pena y su ejecución. Ya desde los griegos la cuestión fue objeto de meditaciones filosóficas profundas.

Para Enrique Marí¹⁷, Protágoras da principios de una teoría del crimen cuando da razones de la enseñanza de la virtud, en orden a reflexionar sobre la posibilidad de adquirirla.

Tal circunstancia, a opinión del sofista, permite decidir sobre la voluntad de violentar las leyes para quien luego debe recibir su punición no a causa del pasado –porque el hecho es irrevocable- sino “para que ni el culpable ni los testigos de su castigo tengan la tentación de recomenzar”.

Platón comparte esta tesitura utilitarista en “Las Leyes” al referirse a los robos y las violencias. Dice que la pena debe ser dura no a causa del mal cometido sino en vista del porvenir. Es decir, puede extraerse como

conclusión la existencia de una finalidad pedagógica o didáctica en la función de enseñar las consecuencias de un obrar. Esta posición de fin preventivo ha sido acompañada genéricamente – dice Marí – por Aristóteles en la Política.

También lo ha sido en la Edad Media. Como veremos al tratar las características de los procesos, de la mano del nacimiento de la Inquisición y el secreto de las actuaciones penales, crece geoméricamente la búsqueda de la confesión, el hallazgo de la culpabilidad sobre la persona y no sobre el hecho y la agudización de la pena como tormento en sí misma.

Es recién con Beccaría y con Bentham que se reconocerán nuevos espacios de reflexión, aún cuando sus filosofías abrevan en los principios liberales de los siglos XVII y XVIII que afincan previamente en Locke y Rousseau con el “Tratado del Gobierno Civil” y con “El contrato social”.

Allí también despuntarían con mayor claridad las tesis retribucionistas y utilitaristas, como cuerpos de ideas más consistentes. Si bien no es específicamente el objeto de este trabajo, brevemente apuntaremos las tesis de ambas corrientes, ya que nos permitirán luego tener un marco teórico más propicio para observar los efectos y razones de la publicidad de los juicios y las deformaciones emergentes de los juicios paralelos.

En tanto que para el retribucionismo el castigo se argumenta y valida en razones de justicia, para el utilitarismo se apela a las consecuencias valiosas del castigo, como podría ser el valor ejemplarizador de su aplicación. Para la primera de las posiciones, el autor de un delito merece ser castigado, siendo ello una estricta razón de justicia: reparar o retribuir por el resultado de su acción.

Para el utilitarismo, el castigo se justifica computando las consecuencias de la pena, es decir, considerando la oportunidad, magnitud, celeridad, tanto sea para disuadir al ofensor, desanimar a terceros o resocializar al autor del delito.

“Hay una conexión evidente entre la naturaleza retributiva de la pena y su función de prevención general de los delitos: la amenaza legal de la retribución penal puede prevenir solamente la comisión de hechos delictivos, no la subsistencia de condiciones personales o de status como son la peligrosidad o la capacidad de delinquir u otras similares; y por otra parte la pena ejerce una función preventiva o intimidatoria sobre todo si se inflige al que se ha ‘merecido’”.

También es importante considerar que hasta estos momentos, que podemos considerar previos a la revoluciones demoliberales, estamos ante una instancia en la que aparece cristalizada la relación entre castigo

y verdad.

El castigo –como vimos– es ante todo un modo de averiguación de los hechos: es la búsqueda de la confesión por vías inquisitivas la que deja de lado el interrogante de la función de la pena como ejemplificadora o retributiva. Antes bien, es un instrumento del proceso.

Sentadas estas premisas, no podemos soslayar la importancia de Bentham y Beccaría en la constitución de las teorías sobre las penas y la construcción de una nueva época en la reflexión sobre la naturaleza del derecho penal y el castigo.

Así como Beccaría – ya dijimos – se refiere a la proporcionalidad, atento a que no se debe incurrir en penas que inflijan daño más allá de lo necesario, y para ello entenderemos por “necesaria” aquella magnitud que supere ínfimamente el bien generado por el delito al autor; Bentham sostiene que el objeto general de todas las leyes es prevenir el daño cuando no hay otro remedio para hacerlo que el castigo.

Pero esta circunstancia requiere algunos fundamentos previos para el autor inglés: en “An introduction to the principles of moral and legislation” Bentham señala que debe, previamente a todo, prevenirse a toda costa y hasta donde valiese la pena y considerar que si un hombre debe cometer una ofensa, los próximos fundamentos son inducirlo a que opte por la que perjudique menos a otros, a que no cause más daño que el necesario y que cualquiera fuera el daño a causar, la prevención debe ser la más barata o módica posible.

Ambos, Bentham y Beccaría, comparten en que el castigo debe combinar certeza y oportunidad para ser eficiente. Más aún, también comparten la tesis por la que si estas pautas se cumplen no es necesaria una magnitud mayor en el quantum de la pena.

Recordamos así que no postulan ninguno de los dos la pena más severa, sino la óptima como aquella apenas suficiente sobre la línea del provecho que da la ofensa. Para ello, dice Beccaría, “la única y verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la Nación” descalificando a quienes sostienen que la medida del castigo está relacionada con la intención.

Reivindica también Beccaría el sentido de la utilidad común como baremo de la justicia humana, yendo luego a considerar el fin de las penas en sí mismo.

Sostiene que el fin de las penas “no es atormentar y afligir a otro ser humano ni deshacer un delito ya cometido” . Más bien, las tesis de Beccaría atienden a la prevención general proponiendo la paz social mediante el control del impulso criminal y mediante una función didáctica

o ejemplificadora a través de los sentidos.

Corresponde –a nuestro criterio–continuar el análisis de la función de la pena abordando a Michel Foucault y sus trabajos. Foucault sostiene que “No era necesario aguardar a la reforma del siglo XVIII para obtener esta función ejemplar del castigo. Que el castigo mire hacia el porvenir, y que una, cuando menos, de sus funciones mayores sea la de prevenir, fue, desde hace siglos, una de las justificaciones corrientes del derecho de castigar. Pero la diferencia está en que la prevención que se aguardaba como un efecto del castigo y de su resonancia – y por tanto de su desmesura–, tiende ahora a convertirse en el principio de su economía, y la mediada de sus justas proporciones. Hay que castigar exactamente lo bastante para impedir”. También Habermas acredita importancia a la certeza y legitimidad de la sanción cuando Dice: “el comportamiento conforme a la ley puede describirse como una observancia de normas que vienen provistas de la amenaza de la sanción y que han sido puestas en vigor por el legislador político [...] la permisión de recurrir a la coerción jurídica debe hacerse derivar de una expectativa de legitimidad asociada a la decisión que toma el legislador”. En este contexto también es dable dar por sentado que, para cumplir con su función, las penas deben consistir en hechos desagradables, o, en cualquier caso, en “males” idóneos para disuadir de la realización de otros delitos y evitar que la gente se tome la justicia por su mano.

Pareciera entonces que existe una vinculación inescindible entre la pena como retribución y la función de prevención de los delitos. Pero, si eso fuera así, desaparecería toda pretensión de contextualización de la situación de quien comete el delito, tales como las condiciones personales, las causas de justificación, el estado de necesidad, etc.

Para Carrara, el fin de la pena no consiste en hacer justicia, ni en la venganza del agraviado por el delito, ni su resarcimiento, ni la intimidación de los ciudadanos ni la purga del delito. Antes bien, plantea que estas son sus consecuencias y por tanto absolutamente variables en su presencia. El autor considera que el fin de la pena “es el restablecimiento del orden externo de la sociedad” , puesto que el delito agravia a la sociedad al violar sus leyes. Igualmente, en cualquiera de los casos, se compadecen todas las posiciones en que el derecho penal es la última ratio del Estado en la aplicación del monopolio de las leyes y la fuerza. Y es que el derecho funciona, al decir de Habermas, “como un transformador que es el que asegura que la red de comunicación social global sociointegradora no se rompa. Sólo en el lenguaje del derecho pueden circular a lo ancho de toda la sociedad mensajes de contenido normativo”. Si, como hemos venido planteando, el derecho penal tiene

una función preventiva, el conocimiento de las leyes implica de por sí una garantía contra el uso abusivo de las penas, de la mano de la certeza de que lo que se obra es legal. La previsibilidad del accionar del Estado, en tal sentido, es lo que también determina el efecto ejemplificador de la aplicación de una sanción. Por ello es que la información jurídica debe trascender de los límites de su propio campo formativo, y no sólo por sus consecuencias. Dejando de lado la sentencia de pena de muerte, largamente impugnada por los convenios internacionales de derechos humanos y excluida de ser aplicable en la gran mayoría de las democracias occidentales, y desde antaño criticada a punto tal que Beccaría ya cuestionaba que esa porción de la libertad nunca había sido cedida para la protección del bien común diremos que las penas propias de nuestra época “moderna” son las penas patrimoniales: tanto las pecuniarias consistentes en el pago de sumas de dinero, como las privativas de derechos consistentes en la pérdida temporal o permanente de alguna capacidad de obrar y de cambiar.

Recién después de los movimientos del derecho penal liberal y codificadores, es que quedan abolidas las penas infamantes, las multas pierden cualquier función retributiva y las dos clases de penas patrimoniales pecuniarias y privativas de derechos serán formalizadas una como penas principales y otras como penas accesorias. No obstante, aparece como notorio que la detención es considerada la pena por excelencia.

La relación entre pena y delito no es una relación de cambio como la que se da entre mercancía y moneda, sino una relación basada en el derecho público. No susceptible de ser negociado entre las partes, y que requiere obligatoriamente la intervención del Estado para discernir sobre su aplicación.

Hay que añadir el desarrollo inflacionario del proceso penal, que en la moderna sociedad de la comunicación de masas tiende a convertirse en sí mismo en una sanción, en ocasiones más gravosa que la misma penal tradicional. Piénsese en el uso de la incriminación como instrumento de culpabilización preventiva y de estigmatización pública, y, por otra parte, en la proliferación de millones de procesos cada año, no seguidos de pena alguna y generadores sólo de certificados penales y de status jurídico – sociales (de reincidente, o peligroso o en espera de un juicio, etc.). “Una alteración de tal función del proceso, favorecida por su estructura bifásica, nos legitima para hablar de penas procesales”.²⁷

El efecto ejemplificador y consiguientemente preventivo que se exige a las penas debe contemplar que “El castigo ideal será transparente al crimen que sanciona; así, para el que lo contemple, será infaliblemente el signo del delito que castiga; y para aquel que piensa en el crimen, la sola

idea del acto punible despertará el signo punitivo [...] Deducir el delito del castigo es la mejor manera de proporcionar el castigo al crimen. Si aquí reside el triunfo de la justicia, reside igualmente el triunfo de la libertad, ya que no procediendo las penas de la voluntad del legislador, sino de la naturaleza de las cosas, se deja de ver al hombre haciendo violencia al hombre”.

Ya desde antaño, Beccaría entendía que para que una pena tuviera efecto bastaba que el mal que causaba excediera ínfimamente el bien que generaba para el particular que causara el delito, y que en caso de exceso, este sería superfluo y por tanto tiránico. Por eso es que Foucault llama a la teoría del italiano como “regla de la cantidad mínima”. Francesco Carrara entiende que en tal caso habría un abuso de fuerza o acto de “crueldad ilegítima”. Sin desmedro de lo expuesto, no dejamos de considerar que la función ejemplificadora, o como luego determinarán los reformadores, que la pena tiene como destino la recalificación de los individuos como sujetos de derecho y firmantes del pacto social, veremos que además se debe considerar que a los delitos también le son aplicables las llamadas penas alternativas, surgidas como respuesta al fracaso de los sistemas penales sustantivos, procesales penales y de administración del sistema penal. Llegados a este punto, aún reconociendo la falta de perspectiva histórica, hemos de denotar la aparición de una tendencia que describe, sin asmir su defensa, la aparición de expresiones de un derecho penal no basado en el castigo de un hecho sino en la vocación sistemática de prevenir los delitos que atentan contra la seguridad colectiva desde una certeza de la irrecuperabilidad del delincuente.

Se ha comenzado a hablar de un “derecho penal del enemigo” en contraposición al derecho penal del ciudadano. En palabras de uno de sus expositores, Jakobs, “el derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que este exterioriza un hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad y, por el otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se combate por su peligrosidad [...] Materialmente cabe pensar que se trata de una custodia de seguridad anticipada que se de-nomina pena”.

En este contexto, las razones del protagonismo del derecho penal como instancia de prevención en materia de radiodifusión desconocen la naturaleza propia de la actividad como soporte del ejercicio de un derecho humano fundamental y descoloca al sistema jurídico del siglo XXI descolocando desmesuradamente al Estado de Derecho.

Habitualmente, la radiodifusión ha sido considerada en un segundo plano

respecto de la libertad de prensa y del derecho a la información, en el entendimiento erróneo de que se trata de un servicio meramente comercial, una industria cultural o que sus cuestiones son meramente técnicas.

De hecho, muy raramente quienes se ocupan del estudio del derecho constitucional se detienen a analizar la importancia de las regulaciones existentes en materia de radiodifusión. Tampoco en los cursos sobre derecho administrativo es estudiado el tema.

Como si ello no bastara, cuando los grupos empresarios expresan sus razones, no parecen defender su actividad como el ejercicio del derecho constitucional de expresar las ideas, sino como un aspecto del derecho de ejercer industria lícita o de propiedad. Muestra de ello son los argumentos para oponerse a la procedencia de la aplicación de los derechos de rectificación o respuesta.

La intención de este trabajo es darle a la radiodifusión la importancia normativa que se merece, partiendo de la base de que estamos hablando de una actividad por la que se ejerce el derecho en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que el hecho de que se realice por un medio técnico distinto al papel, no debe resultar impedimento para reconocerlo como tal.

A esta pregunta le pueden caber, obviamente en forma interesada, varias respuestas. Algunas de ellas tendrán relación con qué tipo de servicio son los servicios de radiodifusión. Otras, quizá en forma previa, se referirán a una especie dentro del género de las radiocomunicaciones, lo cual permitirá reducir a la actividad a una de las tantas formas de «telecomunicaciones».

Esta clasificación no tendría mayor importancia, en la medida en que la ubicación en esta descripción sometería a la actividad a las mismas consideraciones de la telefonía, o el correo. De acuerdo a nuestro entendimiento, la radiodifusión es el ejercicio de la libertad de prensa por un soporte tecnológico diferente del papel.

Así las cosas, nos mueve la convicción de que estamos ante una particular forma de ejercicio de la libertad de expresión y que debe primar - a la hora de las clasificaciones el contenido y no el continente o los mecanismos de transmisión de información. En otras palabras, se trata de darle a la comunicación social por medios electrónicos la jerarquía que realmente debe tener: se trata del ejercicio de la libertad de expresión y prensa por medio de un soporte tecnológico distinto que no debe servir de excusa para limitar su ejercicio sustancial.

Breve análisis del alcance del Art. 1 de la Convención Americana

Sintéticamente, nuestro afán es demostrar que la radiodifusión está plenamente encuadrada en el ejercicio del derecho a la información y que toda forma de regulación para su acceso debe ser analizada a la luz de la Convención Americana.

Para ello, enfatizaremos la letra y la interpretación de la Convención Americana de modo auténtico por su texto y por expresiones de la Comisión Interamericana y de la Corte.

El inciso 1 señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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”.

Este texto nos conduce con toda claridad a la determinación explícita de dos principios de universalidad. Uno de ellos es el que nos orienta a la universalidad de los sujetos. Cuando la Convención Americana se dice “toda persona” no hace exclusiones de ninguna naturaleza ni condiciones. De hecho, tampoco establece formas de discriminación positiva o negativas vinculadas a la forma de organización.

El otro principio de universalidad se da de acuerdo a los medios. La libertad de elección del procedimiento para el ejercicio de este derecho ratifica el principio de que “todo medio” está alcanzado o amparado por el art. 13, dada su condición de soporte tecnológico y continente de los mensajes cursados por quienes informan a quienes son informados.

El inciso 3 reza: “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”.

La Corte ha sentado el amplio alcance y carácter del derecho a la libertad de expresión amparado en este artículo: “El artículo 13 establece dos aspectos distintivos del derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye no sólo la libertad de expresar pensamientos e ideas, sino también el derecho y la libertad de procurarlas y recibirlas”. Al garantizar simultáneamente los derechos a expresar y recibir tales expresiones, la Convención fomenta el libre intercambio de ideas necesario para un debate público efectivo en la arena política.

La Corte concluyó además que la Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expresión y menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea

para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.

Esto es particularmente significativo si se considera que la Corte Europea ha afirmado reiteradamente que la libertad de expresión es uno de los «fundamentos esenciales de una sociedad democrática».

El consenso observado en los órganos de derechos humanos de América y de Europa pone de manifiesto que la protección de la libertad de expresión como elemento indispensable de la democracia se encuentra perfectamente fundamentada en el derecho internacional.

Al protegerse este derecho conforme lo estipula el artículo 13 de la Convención, la Corte no ha hecho más que reforzar el propósito de la Convención, que es el de crear un sistema de «libertades personales y justicia social» dentro del «marco de las instituciones democráticas». Resulta evidente que el derecho a la libertad de expresión y pensamiento garantizado por la Convención está indisolublemente vinculado a la existencia misma de una sociedad democrática. Es más, la plena y libre discusión evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones. Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquélla que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma.

Dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85 «...en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. 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 la pluralidad de medios y la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera fuera la forma que pretenda adoptar...».

Se ve también recogida esta tesis de universalidad de medios y sujetos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando subraya, con arreglo al art. 13 del Pacto antes transcrito, las dimensiones individuales y sociales de la libertad de expresión: «así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión

ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia»... y también: «La libertad de prensa no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios...» (Opinión Consultiva 5/85, Cons. 31). Asimismo, la Corte Interamericana entiende que: “Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo de que una restricción de las probabilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (Opinión Consultiva OC-5/85, Cons.31).

“Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informados verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base de derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública desde un solo punto de vista”. (Opinión Consultiva OC-5/85, Punto 33).

En igual sentido se ha expresado la Comisión respecto a la importancia de los medios de radiodifusión y su inclusión en los ámbitos de la universalidad reconocida por el artículo 13 de la CADH. Dice al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión aprobada en su 108º Período de sesiones (octubre 2000):

Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley.

En la misma inteligencia, es que planteamos con Francisco J. Bastida que

“La libertad de antena es ante todo un derecho de libertad, al igual que la libertad de prensa y, como ésta, su exigibilidad es, en principio, inmediata. Solo exige una mera actitud de no injerencia por los poderes públicos”. Si bien es necesario un ordenamiento objetivo previo que haga posible su ejercicio, “ello no se debe a la naturaleza del medio sino a la reserva previa del espectro que hace el Estado (...) si esa reserva afecta directamente a una actividad que es ámbito de ejercicio de un derecho, el Estado debe devolver a los individuos el medio de propagación, organizado de tal manera que pueda ser utilizado como instrumento de la libertad de informar y de recibir información”

En aplicación de estos principios, en marzo de 2001, la CIDH elaboró un informe sobre derechos humanos en Paraguay que establece un antecedente para toda la región. En una de las tres recomendaciones planteadas al gobierno paraguayo por el actual Secretario Ejecutivo de la CIDH, en esos momentos Relator Especial, establece «la necesidad de aplicar criterios democráticos en la distribución de las licencias para las radioemisoras y canales de televisión. Dichas asignaciones no deben ser hechas basadas solamente en criterios económicos, sino también en criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidad al acceso de las mismas».

En la misma inteligencia, la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, sostiene que “la radiodifusión sigue siendo la fuente más importante de información para la mayoría de los pueblos del mundo” en el marco de las consideraciones por las que declara “La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”. Ha considerado lo propio sobre los alcances de la libertad de expresión y la equiparación de los soportes físicos utilizados para su transmisión la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Olmedo Bustos c/ Chile” al señalar en el parágrafo 65: “Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”.

También es del caso señalar que la Comisión Interamericana ha declarado la admisibilidad del caso 11.870 Radyo Koulibwi c/ Santa Lucía - Informe 87/01 porque, al decir del peticionante, existió una violación del artículo IV de la Declaración Americana porque el Estado le informó en noviembre de 1995 que no le otorgó una licencia de radiodifusión permanente y por lo tanto sus emisiones en la frecuencia 105.1 FM eran

ilegales y debían cesar de inmediato.

Debemos rescatar asimismo que en el Informe del año 2002, la Relatoría señaló: Las radios llamadas comunitarias, educativas, participativas, rurales, insurgentes, interactivas, alternativas y ciudadanas son, en muchos casos, y cuando actúan en el marco de la legalidad, las que ocupan los espacios que dejan los medios masivos; se erigen como medios que canalizan la expresión donde los integrantes del sector pobre suele tener mayores oportunidades de acceso y participación en relación a las posibilidades que pudieran tener en los medios tradicionales. La UNESCO define la radio comunitaria de acuerdo a la palabra «comunidad», que «designa la unidad básica de la organización social y horizontal». De esta manera, la radio comunitaria «usualmente es considerada como complemento de las operaciones de los medios tradicionales, y como un modelo participativo de administración y producción de medios». Las radios comunitarias, que deben actuar en un marco de legalidad facilitado por los Estados, responden en muchos casos a las necesidades, intereses, problemas y expectativas de sectores muchas veces relegados, discriminados y empobrecidos de la sociedad civil. La necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo.

En muchos casos, estas emisoras pueden, actuando dentro del marco de la legalidad, facilitar la circulación libre de información alentando la libertad de expresión y el diálogo dentro de las comunidades para promover la participación. “El acceso equitativo, digno e imaginativo a los medios como síntesis contemporánea de lo público, es una manera fundamental de romper la lectura “individualizada” e insular de la pobreza, a condición de superar esa visión que asume que más medios, más notas o programas sobre pobreza y pobres, más crónicas (desde fuera), constituyen realmente el empoderamiento de los sectores marginales de cara a una comunicación democrática». Dada la importancia que pueden tener estos canales, de ejercicio de la libertad de expresión, comunitarios, resulta inadmisibles el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias. Igualmente preocupante resultan las prácticas que, aún en los casos de funcionamiento en el marco de la legalidad, importan amenazas de cierre injustificadas, o incautación arbitraria de equipos.”

De tal modo, creemos que queda de manifiesto que nuestra tesis sobre el amparo a la radiodifusión de los términos del art. 13 de la CADH está

acreditada en cuanto: a. Se la considera como uno de los medios de ejercicio del derecho de recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones. b. No existe ninguna cláusula que admita discriminaciones en el acceso a la actividad. c. Antes bien, la interpretación auténtica de la Corte señala que “La libertad de prensa no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”.(OC 5/85). d. La Comisión Interamericana ha dicho que la administración arbitraria de las frecuencias es violatoria de la Convención y debe estar prohibida por la ley.

SOBRE LAS FRECUENCIAS DEL RADIOELÉCTRICO Es particularmente importante destacar cuál es la naturaleza del objeto preciado en la actividad radiodifusora, y respecto de la facilidad o no a su acceso se debe debatir a fin de considerarlo como un indicador de efectivo respeto a los derechos humanos. Ellas son las frecuencias.

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

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

En el artículo 44 inciso 1 (apartado 195) se menciona que: “Los (Estados) procurarán limitar las frecuencias y el espectro utilizado la mínimo indispensable para obtener el funcionamiento satisfactorio de los servicios necesarios. A tal fin se esforzarán por aplicar los últimos adelantos de la técnica”. En el inciso 2 (apartado 196): “En la utilización de bandas de frecuencias para las radiocomunicaciones, los Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizarse de

forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países”.

Sin embargo, según las recomendaciones de la UIT incluidas en el Libro Azul de Políticas de Telecomunicaciones para las Américas: “Cuando la escasez del espectro no constituye una preocupación y cuando es posible un ingreso ilimitado y se ha de alentar un mercado de plena competencia, podrán no requerirse licencias individuales. Podría ser suficiente un mero registro o licencia de clase” (Cap. VIII, 1996).

A nuestro criterio, entonces, es indubitable que las frecuencias no pueden ser objeto dominial de los Estados, y que la administración de las mismas está sujeta desde el punto de vista técnico a los reglamentos de la UIT, y desde el punto de vista jurídico y político a las Convenciones y Declaraciones de Derechos Humanos y sus interpretaciones auténticas por los órganos institucionales de los Sistemas de Protección establecidos. Un ejemplo de ello es la existencia de frecuencias supranacionales objeto de coordinación continental. Para lo que particularmente nos ocupa, la Convención Americana, la Declaración de Principios de la CIDH y las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana.

Doctrinariamente, compartimos que: “...El debate acerca de la naturaleza jurídica de la órbita geoestacionaria y del espectro de frecuencias toca a su fin. Se halla adecuadamente regulada por el Tratado del Espacio y el Convenio Internacional de Telecomunicaciones. De las largas deliberaciones registradas en los últimos años, luce con mucho contenido jurídico el art. 33 del C. Internacional de Telecomunicaciones que con el ajuste alcanzado en Nairobi se interpreta como fórmula ajustada al principio del patrimonio común de la humanidad. Este principio, que va ganando progresivamente las nuevas expresiones del derecho internacional, lo enuncié y lo expliqué por primera vez, como doctrina y procedimiento en la Universidad de Innsbruck en 1954. En lo específico, lo extendí en 1976, en la Universidad de Hawai al espectro de radiofrecuencias. Como concepto jurídico es aceptado en el derecho energético internacional, derecho ambiental internacional y derecho informático internacional. Como principio ha sido incorporado en convenios relativos al derecho cultural internacional y al derecho internacional del mar”.

En este marco de análisis, el modo de funcionamiento de las señales satelitales de recepción directa son una muestra acabada de que los Estados Nacionales coordinan entre ellos el modo de asignar las

frecuencias a los distintos servicios y canales. En el mismo sentido ocurre con las señales satelitales que transportan contenidos que luego son distribuidos a los usuarios por operadores locales.

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

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

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

En este sentido, la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA pone de manifiesto que: hay un aspecto tecnológico que no debe ser dejado de lado: para un mejor uso de las ondas de radio y televisión del espectro radioelétrico, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), distribuye grupos de frecuencias a los países, para que se encarguen de su administración en su territorio, de forma que, entre otras cosas, se eviten las interferencias entre servicios de telecomunicaciones.

Por lo expresado, la Relatoría entiende que los Estados en su función de administradores de las ondas del espectro radioelétrico deben asignarlas de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos. Esto precisamente es lo que establece el Principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión. Por tanto, queda claramente expuesta nuestra tesis. Los Estados deben poner la mejor economía del recurso radioelétrico a disposición de la comunidad, para su aprovechamiento integral como soporte del ejercicio del derecho a la información recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones a través de los medios electrónicos.

**FUNDAMENTOS CENTRALES QUE EXPLICAN POR QUÉ LA
RADIODIFUSIÓN SIN AUTORIZACION NO DEBE SER ENCUADRADA
COMO DELITO**

LOS LÍMITES EN LA DECISION DE RESPONSABILIDADES POR EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

Siendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado de modo prevalente el ejercicio del derecho a difundir, recibir e investigar informaciones y opiniones por cualquier medio, la procedencia de la tipificación penal de la actividad radiodifusora sin autorización no debe ser tipificada como delito en la legislación penal.

Los fundamentos de las razones históricas y sociales de la sanción penal que hemos desarrollado con anterioridad indican que el temperamento indicado es el adecuado. Estando frente al ejercicio de un derecho humano fundamental, nada permite sostener que la última ratio del Estado debe estar encaminada al acallamiento de las voces.

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

Esta Carta -a la cual deben respeto la totalidad de los países del Hemisferio- establece en el inciso 2 del artículo 13 cuáles son los requisitos que debe cumplir la aplicación de responsabilidades ulteriores.

Como ya sabemos, la Convención Americana no permite la censura previa, ni tampoco contiene previsiones que sí posee la Convención Europea- referidas a la injerencia previa del Estado o a la necesaria autorización previa de las empresas de cinematografía o radiodifusión (conf. Art. 10 2º párrafo). Existiendo desde 1950 la Convención Europea, no podemos de ningún modo asumir que los redactores del Pacto de San José de Costa Rica omitieron erróneamente una previsión de esta naturaleza. Antes bien, estamos convencidos que se trata de una decisión estratégica, del mismo modo que se decidió impedir la censura que sí admite el marco europeo.

Veamos entonces cuáles son estos requisitos: el inciso 2 del art. 13 de la Convención Señala que tales responsabilidades, vinculadas al ejercicio de difundir, recibir e investigar informaciones y opiniones, deben cumplir con los principios de legalidad, necesidad y fin legítimo.

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

En tal sentido, la Comisión Interamericana ha indicado que: la Convención Americana de DDHH señala que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores que deben estar fijadas previamente por la ley. Asimismo, el artículo 30 de la Convención contiene una disposición de alcance general, aplicable también a la norma específica sobre libertad de expresión, en la cual se establece que las restricciones permitidas por la Convención a los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas “sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Al interpretar los alcances del art. 30 de la CADH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “La expresión leyes utilizada por el artículo 30 de la CADH no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el Derecho interno de cada Estado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 6/86 del 9 de mayo de 1986)

De lo expuesto, surge con claridad que para la imposición de responsabilidades no puede soslayarse la vigencia – en primer lugar – del principio de legalidad previa³⁹, y que ella debe cumplir los extremos de “ley formal” que reclama la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, la ley debe ser precisa, ya que de lo contrario tampoco sería compatible con el respeto a la libertad de expresión. La segunda de las condiciones que deben cumplir las normas que fijan las responsabilidades ulteriores son aquellas que se corresponden con un fin legítimo, es decir, que para su adopción se haya tenido en miras satisfacer sólo aquellos derechos o bienes jurídicos que la Convención ha establecido en el inciso 2 del art. 13 como objeto de amparo.

Ellos son: la honra y la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas. Entonces, las responsabilidades ulteriores deben estar previstas en una ley formal previa al hecho que quiera juzgarse, y la adopción de estas responsabilidades sólo será legítimamente prevista si tiene en miras la protección de los bienes jurídicos expresados.

Pero deben las responsabilidades ulteriores cumplir con una tercera condición: deben ser “necesarias”. ¿Cuál es la importancia de esa

condición de necesidad? ¿Cuál es la interpretación de este término?

Para el Sistema Interamericano de derechos humanos y sus órganos, la correcta interpretación del valor de la “necesidad” es la de la «necesidad social imperiosa» en el caso concreto 41 según los términos de la Comisión Interamericana.

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

Estos estándares interpretativos también se encuentran asentados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana cuando afirma “El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber: a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y d) Que esas causales de responsabilidad sean «necesarias para asegurar» los mencionados fines».

Nuestra Corte Interamericana en el caso “Palamara Iribarne vs. Chile” señala De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención, los Estados no pueden impedir ni restringir, más allá de lo legítimamente permitido, el derecho de las personas a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Además, dicha norma establece los supuestos en los que se pueden realizar restricciones a esos derechos, así como regula lo relativo a la censura previa. En varias oportunidades el Tribunal se ha pronunciado sobre los medios a través de los cuales pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión, y sobre lo dispuesto en el artículo 13 en materia de censura previa. Tal como ha establecido la Corte, “la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles”, por lo que para garantizar efectivamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión el Estado no puede limitar indebidamente el derecho a difundir las ideas y opiniones”

“El Tribunal ha señalado que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a

satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”. En casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos humanos, la exigencia de la necesidad es un requisito sometido a revisión en cada una de las sentencias en la que se estudian posibles infracciones al artículo 10 de la Convención. De tal modo, encontraremos diversos fallos de ese tribunal en los que se han revocado condenas aplicadas por los jueces y cortes nacionales porque esas sentencias implican interferencias de las autoridades públicas al ejercicio de la libertad de difundir informaciones u opiniones que no son necesarias para resguardar los legítimos fines que dicen proteger, entre ellos los derechos a la honra y reputación de los demás. En todos los casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza: 1.- Si la medida se encuentra prevista en la ley nacional; 2.- Determina si dicha medida cumple un fin lícito de los que son enunciados en el Artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (protección de la moral pública, la autoridad y la imparcialidad del poder judicial y la reputación de las personas); y 3.- Enjuicia la necesidad y la proporcionalidad de dicha medida para el logro del interés previsto según los parámetros de una sociedad democrática.

En este plano, veremos si el ejercicio de la radiodifusión sin autorización viola alguno de los fines legítimos tenidos en mira por el artículo 13.2. de la Convención Americana. Es ostensible, a menos que exista interferencia dolosa contra una emisión⁴⁸ que no afecta el derecho de terceros. Por tal motivo, no sería éste un fin legítimo. Por cierto, si los afectara en virtud de los contenidos, la solución legal correcta no hace a la condición de autorizada o no de la emisora, sino a aquellos.

Es también ostensible que su existencia no afecta la honra y la reputación de los demás. Aparecería sí más controvertible que afectara el orden público. Pero está claro que no nos estamos refiriendo al contenido de las expresiones sino al continente o soporte, por lo cual los dichos son inocuos a efectos de nuestro análisis.

Entonces, ¿de qué modo podría afectarse el orden público? Por

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

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

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

Y, en este caso, debemos distinguir claramente la interferencia de los medios de comunicación electrónicos de la protección a la inviolabilidad de las telecomunicaciones. La distinción que pretendemos no es para nada ociosa, toda vez que no sólo están diferenciados los servicios por las definiciones internacionales de la U.I.T, sino que –además y fundamentalmente – unos están previstos como soportes del ejercicio de la libertad de expresión por estar orientados al público en general, y los otros están previstos como servicios objeto de liberación de mercados por los acuerdos de la OMC, y se trata de enlaces que establecen comunicaciones punto – punto, y amparados por el secreto de las telecomunicaciones.

Secreto que está basado en circunstancias de confidencialidad, perspectiva de invulnerabilidad y bilateralidad del enlace, condiciones todas ellas que no tiene la radiodifusión y que mucho menos nos ofrece la presencia del requisito de la necesidad social imperiosa.

Si de lo que se trata en materia de protección al orden público es la seguridad de la navegación aérea, no es necesaria ninguna tipificación. Ese bien jurídico suele – casi diríamos por definición – estar incluido específicamente dentro de la legislación penal, y quien lo afectara,

independientemente de con qué tipo de emisión lo realice, cuenta con previsiones específicas.

Si de lo que se trata es de caracterizar a la radiodifusión sin autorización como una afectación al derecho de propiedad sobre el espectro radioeléctrico, además de remitirnos a las consideraciones ya vertidas sobre la naturaleza de las frecuencias, habremos de abundar en lo siguiente: a) Las emisiones radioeléctricas de por sí no reconocen derecho de propiedad. En la medida en que se trata de impulsos radioeléctricos y nadie las acapara o se apropia de ellas de modo material, la definición del delito de “hurto de energía” es inaplicable para su asimilación. Independientemente de la imposibilidad de la aplicación de principios analógicos para la interpretación de las leyes penales, enfáticamente no hay apropiación posible en beneficio propio o de terceros de esas emisiones inteligibles. La sola definición de “emisiones” que propone la Unión Internacional de Telecomunicaciones hace inviable esta posibilidad jurídica.

Veamos que dicen los glosarios de la UIT: «Término: emisiones radiadas. Definición: Fenómeno que consiste en la emanación de energía en forma de ondas electromagnéticas de una fuente hacia el espacio (energía transferida a través del espacio en forma de ondas electromagnéticas)». La circunstancia de que se trate de una expresión de energía transferida al espacio importa la impropiedad de considerarla un bien susceptible de apropiación. Distinto es el caso por una eventual retransmisión no autorizada de señal de terceros es un supuesto distinto y violaría principios de propiedad intelectual por re-explotación no autorizada de contenidos. Es un supuesto absolutamente diferente y estaría comprendido en los alcances de protección de contenidos de los Acuerdos de Roma sobre protección de los contenidos de los organismos de radiodifusión y basados en principios de propiedad intelectual y derechos de exhibición o radiodifusión al público.

b) La Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones prevé en su texto –en el artículo 44, referido a la Utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas y de la órbita de los satélites geoestacionarios y otras órbitas, que “En la utilización de bandas de frecuencias para los servicios de radiocomunicaciones, los Estados Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y las órbitas asociadas, incluida la órbita de los satélites geoestacionarios, son recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esas órbitas y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países”. 196 PP-98

Por lo tanto, vemos que en ningún apartado se prevé que las emisiones o las frecuencias puedan ser objeto de dominio por particulares y ni siquiera del Estado como bien mueble, hipótesis imprescindible para que pueda existir el delito de hurto. En idéntica inteligencia, una frecuencia asignada (ancho de banda) tampoco es susceptible de ser defendida en términos de bien mueble o derecho de propiedad. La UIT define: -“Banda de frecuencia asignada: UIT-R Rec. V.573 - Banda de frecuencias en el interior de la cual se autoriza la emisión de una estación determinada; la anchura de esta banda es igual a la anchura de banda necesaria más el doble del valor absoluto de la tolerancia de frecuencia. Cuando se trata de estaciones espaciales, la banda de frecuencias asignada incluye el doble del desplazamiento máximo debido al efecto Doppler que puede ocurrir con relación a un punto cualquiera de la superficie de la Tierra. Nota 1 Para ciertos servicios, es equivalente el término «canal asignado». Nota 2- Para la definición de «tolerancia de frecuencia», véase la sección D (término D02). Procedencia: RR 1.147”. Por lo cual, es un registro inmaterial que admite el tránsito de emisiones. No puede ser objeto de dominio ni cuando las emisiones son emitidas.

La misma hipótesis se verifica si tratásemos de proteger penalmente a un canal: «Término: canal (de frecuencias) Definición: Parte del espectro de frecuencias que se destina a ser utilizado para la transmisión de señales y que puede determinarse por dos límites especificados o por su frecuencia central y la anchura de banda asociada o por cualquier otra indicación equivalente. Nota 1 - Un canal de frecuencias puede estar compartido en el tiempo para efectuar una comunicación en los dos sentidos mediante explotación símplex. ^Nota 2 - Se desaconseja el empleo del término «canal» por «circuito de telecomunicación». ^Nota 3 - La Recomendación UIT-R V.573 define el término «radiocanal (canal radioeléctrico)» utilizado en radiocomunicaciones».

A mayor abundamiento, es menester señalar que para que pueda afectarse el derecho de propiedad sobre un bien, este debe ser objeto de apoderamiento. Para que se cumpla este requisito – a su vez – es también necesario que ese determinado bien esté en el comercio. Pues bien, las frecuencias o las emisiones radioeléctricas de la radiodifusión no están en el comercio y los estados no ceden las frecuencias en a título de dominio. De tal modo, mal puede sugerirse su condición de bien jurídico protegido por delitos tipificados como hurto o hurto agravado.

c) Del mismo modo, corrobora nuestro aserto el hecho de que se imponen obligaciones concretas a los Estados para facilitar el uso extensivo y con fines sociales y satisfactorio de los servicios, bajo la sanción de la Recomendación ya citada No.2 de la Conferencia de Plenipotenciarios de Kyoto (1994) que señala: “Libre difusión de las informaciones y derecho a la comunicación: -«vistos a) la Declaración Universal de Derechos

Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; b) el Preámbulo y los artículos 1, 33, 34 y 35 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992); c) la disposición de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) relativa a la libre difusión de las ideas mediante palabras e imágenes y la declaración de principios fundamentales, adoptada por el XX periodo de sesiones de la Conferencia General de la UNESCO relativos a la contribución de los medios de comunicación social al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y la lucha contra el racismo, la segregación racial y la incitación a la guerra y las resoluciones pertinentes del XXI periodo de sesiones de la Conferencia General de la UNESCO;

d) las recomendaciones de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos adoptadas en Viena, en 1993, en las que se establece que la promoción y la protección de los derechos humanos son cuestiones prioritarias para la comunidad internacional, Consciente De los nobles principios de la libre difusión de información y de que el derecho a la comunicación es un derecho básico de la humanidad, Consciente también De que es importante que estos nobles principios promuevan la difusión de información, con objeto de fortalecer la paz, la cooperación, la comprensión mutua entre los pueblos y el enriquecimiento espiritual de la personalidad humana, así como la difusión de la cultura y de la educación entre todos los individuos, cualesquiera que sean su raza, sexo, idioma o religión,

Recomienda a los Miembros de la Unión que faciliten la libre difusión de información por los servicios de telecomunicación”. Por lo tanto, en este esquema de interpretación de normas internacionales a los que los países deben sujetarse, aparece seriamente contradictorio con los mandatos supranacionales que sea tolerable asumir como fin legítimo el derecho de propiedad como bien jurídico protegido que permita la aplicación de responsabilidades ulteriores en esta temática.

Finalmente, en cuanto a la presencia de la necesidad social imperiosa que reclama la Convención y la jurisprudencia debemos detallar tres cuestiones: La primera es que siendo la Carta Europea de Derechos Humanos explícitamente distinta y mucho más estrecha y menos generosa en materia de libertad de expresión, restricciones indirectas y autorizaciones para soportes radioeléctricos, además del hecho de prever injerencias previas estatales de modo preciso, la jurisprudencia emergente del TEDH no es de aplicación inmediata en nuestro sistema como precedente a seguir, - La segunda es que la propia Corte IDH ha señalado que el art. 13 CADH es el más generoso en materia de reconocimiento de los derechos y facultades emanados de la libertad de

expresión. De tal modo, nunca podría configurar una acción ilegal que merezca reproche penal el ejercicio de un derecho humano que el propio sistema interamericano reconoce como postergado.

En este sentido, aunque con referencia explícita al uso del espacio público para el ejercicio de la libertad de expresión y la protesta, el destacado constitucionalista argentino Roberto Gargarella señala: “(...) el juez no puede cerrar los ojos al contexto que organiza la expresión pública en la sociedad. En países como la Argentina, dicho contexto resulta muy problemático por la fuerte correlación que existe entre expresión y dinero, y por el modo extraordinariamente desigual que se encuentra distribuido ese dinero el acceso a los medios depende de lo que uno se encuentra dispuesto para acceder a ellos, o de la capacidad que uno tiene para seducir a los que puedan pagar, dentro de un marco en el cual no son muchos los que pueden pagar ese precio... Sí diría que uno debe estar alerta de modo tal de evitar una confusión bastante común, que es la de pensar que uno garantiza la libertad de expresión respetando un statu quo donde algunas voces resultan sistemáticamente silenciadas y otras se encuentran sobre representadas en la esfera política. Respetar la libertad de expresión exige de acciones públicas destinadas a que se escuchen voces diferentes, de acciones que faciliten el acceso a la escena pública de puntos de vista opuestos, de acciones que rompan una inercia que castiga a quienes están peor porrazotes completamente ajenas a su responsabilidad.”

- La tercera es que de acuerdo a las interpretaciones sobre el principio de necesidad y de los fundamentos del derecho penal, existen medidas alternativas y menos restrictivas de la libertad de expresión que la previsión y tipificación penal de la realización de emisiones sin autorización que merecen ser consideradas por los sistemas jurídicos nacionales. Ello toma particular relevancia cuando nuestro continente registra graves vicios en materia de administración de espectro radioeléctrico y acceso a las licencias que no sólo no responden a los Principios de libertad de expresión de la Declaración de la CIDH de Octubre de 2000, sino que incluso han sido cuestionados en más de una oportunidad en los Informes Anuales y particulares por país de ese mismo organismo. Por último, vale la pena recordar una reciente sentencia judicial de la Provincia de Chubut en Argentina donde se expresa: «Podemos admitir que la energía es cosa des-de el punto de vista físico; tomando en consideración que la física moderna así parece entenderlo en tanto puede ser medida y hasta pesada. Pero la cuestión debe dilucidarse no en el campo de la física, sino dentro del discurso jurídico y allí no reviste tal carácter. De todos modos lo que resulta aberrante desde todo punto de vista es pretender que la señal televisiva es energía. No lo es desde el punto de vista físico, como tampoco desde el semántico. Según el Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, Espasa Calpe

S.A., 3° edición, Madrid, 1983, energía es toda causa capaz de transformarse en trabajo mecánico, sea ésta eléctrica, eólica, solar, atómica, de ionización, radiante o cinética. Es de preguntarse de qué trabajo mecánico puede tener por causa una señal televisiva. La electricidad mueve las máquinas de uso doméstico, el gas mueve automóviles. Por lo demás, por ser energía y producir trabajo en el sentido de la física son medibles y así se lo hace con el consumo, siendo la medición de las distintas unidades Kw ó Kg en caso de electricidad y gas respectivamente. En cambio la señal por no ser energía no tiene unidad de medición posible y pagará el mismo canon quien tenga 3 televisores funcionando todo el día que aquél que enciende su único aparato para ver los noticieros nocturnos» .

NOTAS AL PIE

1. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001, página 333. 2. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001, página 333.
3. BECCARÍA, Cesare: de los delitos y las penas, FCE, México D.F., México, 2000, página 215.
4. CARRARA, Francesco: Programa del curso de Derecho Criminal, Vols. I y II., Temis, Bogotá, Colombia, 1986 página 1.
5. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001, página 334.
6. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001 página 334.
7. CARRARA, Francesco: Programa del curso de Derecho Criminal, Vols. I y II., Temis, Bogotá, Colombia, 1986, página 63.
8. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001, página 335.
9. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001, página 335.
10. Citado por FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España 2001, página 462.
11. BECCARÍA, Cesare: de los delitos y las penas, FCE, México D.F., México, 2000, página 221.

12. BECCARÍA, Cesare: de los delitos y las penas, FCE, México D.F., México, 2000, página 225.
13. CARRARA, Francesco: Programa del curso de Derecho Criminal, Vols. I y II., Temis, Bogotá, Colombia, 1986, T II, página 71.
14. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001, página 315 CARRARA, Francesco: Programa del curso de Derecho Criminal, Vols. I y II., Temis, Bogotá, Colombia, 1986, T II, página 81.
15. HABERMAS, Jürgen: Facticidad y validez, Trotta, Madrid, España, 1998, páginas 90 y 91.
16. MARI, Enrique: La problemática del castigo, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1983, páginas 67 y 68.
17. FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 2001, página 368.
18. Disponible en <http://www.utilitarianism.com/jeremybentham/>
19. BECCARÍA, Cesare: de los delitos y las penas, FCE, México D.F., México, 2000, página 229.
20. BECCARÍA, Cesare: de los delitos y las penas, FCE, México D.F., México, 2000, página 238
21. FOUCAULT, Michel: Vigilar y castigar: Nacimiento de la Prisión, Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina, 2002, página 98.
22. HABERMAS, Jürgen: Facticidad y validez, Trotta, Madrid, España, 1998, página 118.
23. CARRARA, Francesco: Programa del curso de Derecho Criminal, Vols. I y II., Temis, Bogotá, Colombia, 1986, páginas 68 y 69.
24. HABERMAS, Jürgen: Facticidad y validez, Trotta, Madrid, España, 1998, página 120.
25. Nos parece ciertamente atinada la frase de Carrara cuando señala que la pena “debe ser reparable” porque es muy fácil un error judicial y fatales sus consecuencias. CARRARA, Francesco: Programa del curso de Derecho Criminal, Vols. I y II., Temis, Bogotá, Colombia, 1986, T II, página 90.
26. FERRAJOLI, Luigi; “Derecho y razón: Teoría del garantismo penal”,

España, 2001, página 730 y 731.

27. FOUCAULT, Michel: Vigilar y castigar: Nacimiento de la Prisión, Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina, 2002, páginas 108 y 109.

28.29 BECCARÍA, Cesare: de los delitos y las penas, FCE, México D.F., México, 2000, página 225.

29. JAKOBS, Gunther y CANCIO MELIA, Manuel: Derecho penal del enemigo, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2005, páginas 41 y 42.

30. Bastida, Francisco, “La libertad de antena” Ed. Ariel. España, 1990

31. Recomendaciones en el mismo sentido fueron presentadas al gobierno de Guatemala en abril del mismo año. El Informe se recomienda: “Que se investigue a profundidad la posible existencia de un monopolio de hecho en los canales de televisión abierta, y se implementen mecanismos que permitan una mayor pluralidad en la concesión de los mismos. (...) Que se revisen las reglamentaciones sobre concesiones de televisión y radiodifusión para que se incorporen criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades en el acceso a los mismos”. Mecanismos Internacionales Para La Promoción de la Libertad De Expresión - Declaración Conjunta Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad De Expresión (OEA). 19 y 20/11/2001

33. UNESCO: World Communication Report 1998, pág. 148.

34. Reguillo Cruz, Rossana, entrevista con la periodista Maria Seoane, octubre de 2001. (Citado en el original)

35. Cocca, Aldo. The Radio spectrum resource as a common heritage of mankind. University of Hawai 1976.

36. Cocca, Aldo. La condición humana en las comunicaciones, Revista el Derecho, T. 126, pág. 785, Buenos Aires, Argentina

37. Luis Alberto Huerta Guerrero “Libertad de expresión y acceso a la información pública” ed. Comisión Andina de Juristas, Lima 2003, pág. 46

38. “El principio nulla poena sine lege constituye la base indispensable de las normas de Derecho Penal sustantivo y fundamento también de la potestad represiva del Estado, por cuanto suministra la base irrefragable del ordenamiento jurídico penal”. Derecho Procesal Penal. T.1, pág. 3,

Raúl W. Abalos. Ed. Jurídica Cuyo.

39. Este efecto lo advirtió la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuando en un caso concluyó que “el editor de un periódico puede reclamar ser víctima del art. 10, aun cuando no se le hubiera iniciado ningún acción por difamación contra sus publicaciones, cuando la ley es demasiado vaga y por ello permite el riesgo de una persecución” (“Times Newspaper LTD. vs. United Kingdom”, 5/3/90).

40. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Informe 1994. Capítulo V. “En efecto, 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”

41. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Informe 1994 Capítulo V

42. Corte IDH. Opinión Consultiva 5/85, parág.39 43. Corte IDH “Palamara Iribarne Vs. Chile” Sentencia De 22 De Noviembre De 2005

44. Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 172, párr. 95; Caso Herrera Ulloa, supra nota 174, párrs. 108-111; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra nota 174, párr. 70; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, supra nota 172, párrs. 36-38.

45. Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 172, párr. 78; Caso Herrera Ulloa, supra nota 174, párr. 109; y La colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, supra nota 172, párr. 36.

46. Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 172, párr. 96; Caso Herrera Ulloa, supra nota 174, párrs. 121 y 123; y La colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, supra nota 172, párr. 46.

47. Con lo que el objeto o fin legítimo a proteger no es el espectro ni el derecho de propiedad, sino la libertad de expresión de quien se encuentra operando ya otra emisora

48. Gargarella, Roberto “Carta abierta sobre la intolerancia” Ed. Siglo XXI. Buenos Aires, 2005, pags. 29-30

49. Causa: 000A 000004 Fecha: 26-02-1998 Tipo de fallo: Sentencia Definitiva Tribunal y Sala: Cámara en lo Criminal N° 1 – Trelew

Magistrados: Roberto Portela Juan Di Nardo - Daniel Rebagliati Russell
Actor: F., C. Objeto: Robo Tribunal de origen: CCN1 98.