

OEA/Ser.L/V/II.174
Doc. 184
9 noviembre 2019
Original: español

INFORME No. 164/19
CASO 13.608
INFORME DE FONDO

PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO Y OTROS
GUATEMALA

Aprobado por la Comisión en su Sesión No. 2160 celebrada el 9 de noviembre de 2019
174 Período de Sesiones.

Citar como: CIDH. Informe No. 164/19. Caso 13.608. Fondo. Pueblos indígenas Maya Kaqchikel
de Sumpango y otros. Guatemala. 9 de noviembre de 2019.



INFORME No. 164/19
CASO 13.608
FONDO
PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO Y OTROS
GUATEMALA
 9 de noviembre de 2019

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	2
II.	ALEGATOS DE LAS PARTES	2
	A. Parte peticionaria	2
	B. Estado.....	4
III.	DETERMINACIONES DE HECHO	4
	A. Situación estructural de discriminación de pueblos indígenas y radios comunitarias en Guatemala.....	4
	B. Marco normativo relevante.....	6
	C. Sobre los allanamientos a la Radio Ixchel y Radio Uqul Tinamit, “La Voz del Pueblo”	7
	D. Sobre las iniciativas de reforma del marco jurídico interno sobre radiodifusión comunitaria	8
	E. Sobre la Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley General de Telecomunicaciones	9
IV.	ANÁLISIS DE DERECHO	10
	A. Derecho a la libertad de pensamiento y expresión (artículo 13), derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) y derechos culturales (artículo 26) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.....	10
	1. Consideraciones generales sobre la libertad de pensamiento y expresión, pluralismo y diversidad en los medios de comunicación	11
	2. Estándares internacionales respecto a la regulación en materia de radiodifusión....	13
	3. Libertad de expresión, medios comunitarios de radiodifusión y el derecho a la igualdad y no discriminación.....	14
	4. Derechos culturales de los pueblos indígenas y radios comunitarias.....	22
	5. Análisis del caso.....	24
V.	CONCLUSIONES	29
VI.	RECOMENDACIONES.....	29

INFORME No. 164/19
CASO 13.608
FONDO
PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO Y OTROS
GUATEMALA
 9 de noviembre de 2019

I. INTRODUCCIÓN

1. El 28 de septiembre de 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por la Asociación Sobrevivencia Cultural, Asociación Mujb’ab’l Yol Encuentro de Expresiones y Cultural Survival, Inc. (en adelante “la parte peticionaria” o “los peticionarios”) en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de Guatemala (en adelante “el Estado de Guatemala”, “el Estado” o “Guatemala”) en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; Achí de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz; Maya Mam de Cajolá, en Quetzaltenango; y Maya de Todos Santos de Cuchumatán, en Huehuetenango, por la alegada violación de los derechos a la libertad de expresión, igualdad ante la ley e identidad cultural.

2. La Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 51/18 el 5 de mayo de 2018¹. El 21 de junio de 2018 la Comisión notificó dicho informe a las partes y se puso a su disposición a fin de llegar a una solución amistosa. Las partes contaron con los plazos reglamentarios para presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo. Toda la información recibida fue debidamente trasladada entre las partes.

II. ALEGATOS DE LAS PARTES

A. Parte peticionaria

3. La parte peticionaria explica que en Guatemala los cuatro pueblos indígenas a los que se refiere el presente caso, se han organizado para fundar radios comunitarias con el objeto de difundir información relevante para sus comunidades, proteger su cultura y promover el uso de sus lenguas, dando origen a las radios comunitarias Radio Ixchel, operada por el pueblo Maya Kaqchikel; la emisora Uqul Tinamil “La Voz del Pueblo”, operada por el pueblo Maya Achí; la radio comunitaria X Musical operada por el pueblo Maya Mam de Cajolá, y la radio Qman Txum, operada por el pueblo Maya de Todos Santos.

4. La parte peticionaria señala que los pueblos indígenas citados no han tenido acceso a las licencias de radiodifusión para operar sus emisoras debido a los obstáculos que impone la normativa interna guatemalteca. Alega que el Estado viola los derechos de estos pueblos a la libertad de expresión, igualdad ante la ley e identidad cultural debido a la falta de reconocimiento legal de las radios comunitarias y a la persistencia de condiciones legales discriminatorias que impiden el acceso al espectro radioeléctrico y criminalizan el desarrollo de sus propios medios de comunicación.

5. La parte peticionaria señala que las emisoras que sirven a estos pueblos son allanadas por autoridades estatales que detienen a sus empleados y voluntarios, decomisan equipos de transmisión radial e interrumpen sus transmisiones. En particular, denuncian el allanamiento a Radio Ixchel el 7 de julio de 2006, por la Fiscalía de delitos contra sindicalistas y periodistas del Ministerio Público, durante el cual su coordinador voluntario fue arrestado por la presunta comisión del delito de “hurto de frecuencias”. Asimismo, denuncian el allanamiento ocurrido el 8 de mayo de 2012 a la Radio “La Voz del Pueblo” por el que también resultó arrestado uno de sus voluntarios.

¹ CIDH. Informe No. 51/18. Petición 1779-12. Pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros. Guatemala. 5 de mayo de 2018. La CIDH declaró admisible la petición respecto de los artículos 13, 24 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, así como del artículo XIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, cuyo análisis se hará en el marco del artículo 26 de la Convención Americana en el presente caso.

6. Los peticionarios advierten que la Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala (en adelante “Ley General de Telecomunicaciones” o “LGT”) establece en su artículo 62 que las frecuencias de radio se otorgan a través de un proceso de subasta pública, determinado por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Bajo esta disposición, el ente regulador, bajo un criterio exclusivamente económico, concede al mejor postor las licencias de uso de bandas de frecuencia. A juicio de los peticionarios, este mecanismo no contempla oportunidades equitativas para los medios de comunicación comunitarios, ni atiende a las necesidades especiales de los pueblos indígenas guatemaltecos conforme a la condición económica en la que viven. Tampoco toma en cuenta el hecho de que las radios comunitarias son creadas para servir a una comunidad específica y no con ánimo lucrativo, por lo que no pueden competir en un proceso donde la oferta más alta determina el acceso al espectro radioeléctrico.

7. La parte peticionaria alude que el artículo 64 de la LGT contiene provisiones sólo respecto de las emisoras comerciales y gubernamentales, omitiendo el reconocimiento a medios de radiodifusión comunitaria, sin ánimo de lucro. Al respecto, los peticionarios manifiestan que desde que se firmó el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (“AIDPI”), a través del cual Guatemala se compromete a otorgar a estos pueblos acceso a la radio como medio de expresión, se han llevado a cabo varios intentos de enmendar la ley actual de Guatemala para dar reconocimiento a las radios comunitarias, sin embargo, ninguna de estas propuestas ha sido aprobada por el Congreso.

8. Adicionalmente, indican que el 5 de diciembre de 2012 el presidente de Guatemala firmó el Decreto 34-2012, mediante el cual se permitiría a los titulares de usufructo extender hasta por 20 años adicionales sus derechos otorgados bajo la Ley General de Telecomunicaciones. De acuerdo con la parte peticionaria, este decreto obstaculiza aún más el acceso a las frecuencias radioeléctricas en igualdad de condiciones, especialmente para los pueblos indígenas ya que congeló por un periodo de tiempo de 20 años la distribución del espectro radioeléctrico.

9. Asimismo, la parte peticionaria señala que, se presentaron diversas iniciativas legislativas para lograr la modificación de la LGT sin resultado alguno. Además, la Asociación Sobrevivencia Cultural presentó una acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 2, 61 y 62 de la LGT en 2011, que fue considerada sin lugar por la Corte de Constitucionalidad.

10. La parte peticionaria alega que las condiciones legales que obstaculizan el acceso al espectro radioeléctrico a los pueblos indígenas representan la violación por parte del Estado a su derecho a la libertad de pensamiento y expresión contemplado en el artículo 13 de la Convención. Lo anterior, considerando los escasos ingresos económicos de los pueblos indígenas y el limitado acceso que tienen a otros medios y tecnologías, por lo que las radios sirven como el instrumento más efectivo para el pleno goce de este derecho, el fomento de su cultura e historia y representan para muchos miembros, el único medio para mantenerse informados y participar en los debates públicos de la sociedad guatemalteca. Asimismo, los peticionarios alegan que la decisión del Estado de Guatemala de adoptar una ley que indirectamente sólo crea espacio para las radios comerciales con ánimo de lucro, así como la criminalización de actividades relacionadas con operación de radios comunitarias, traducida en la persecución penal al personal de estas emisoras bajo la figura de “hurto”, los allanamientos a sus instalaciones, la confiscación de sus instrumentos de trabajo y la interrupción total o parcial de sus transmisiones, también violan el derecho a la libertad de expresión de los cuatro pueblos.

11. Los peticionarios explican que el derecho a la no discriminación previsto en el artículo 24 de la Convención Americana es incumplido por el Estado debido al tratamiento diferenciado que los pueblos indígenas reciben bajo el marco legal vigente para la regulación de frecuencias radiales, que se basa exclusivamente en un criterio económico para la concesión de licencias. En este sentido, destacan que aunque la LGT permite que cualquier persona que esté interesada en obtener una frecuencia de radio participe en una subasta pública, este mecanismo se basa únicamente en la capacidad de ofrecer el mayor precio por una frecuencia de radio, de modo que las emisoras comerciales son prácticamente el único tipo de radio en posibilidad de participar exitosamente en el proceso y obtener licencias, excluyendo a los pueblos indígenas que buscan operar radios comunitarias sin fines de lucro.

12. Finalmente, los peticionarios señalan que las barreras estructurales que el Estado de Guatemala mantiene hasta el momento, como marcos legales insuficientes o inexistentes para acceder a frecuencias de radio, representan un obstáculo al ejercicio de su derecho a los beneficios de la cultura. Alegan que los pueblos indígenas tienen derecho a acceder a frecuencias de radio, no sólo como medio para promover la expresión de su idioma, cultura, opiniones, ideas y pensamientos, sino también para buscar, recibir y difundir información e ideas, de modo que los pueblos indígenas en Guatemala puedan mantener o preservar su cultura, idiomas y prácticas de manera efectiva.

B. Estado

13. El Estado de Guatemala considera que no es responsable por la violación de los artículos 1.1, 2, 13, 24 y 26 de la Convención Americana ni del artículo XIII de la Declaración Americana. Argumenta que las frecuencias radioeléctricas son recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional y que son propiedad del Estado. Asimismo, destaca que, con el fin de mejorar el empleo racional de toda clase de telecomunicaciones, los artículos 44 y 45 del Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) del cual es parte, contemplan que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para impedir el funcionamiento de instalaciones y aparatos eléctricos de cualquier clase que pudieran perturbar los legalmente autorizados. Señala que por esta razón ha conservado su legislación interna a favor del principio del empleo racional de los recursos de telecomunicaciones, que incluye las frecuencias radioeléctricas.

14. Guatemala señala que a través de la legislación vigente, la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Dirección General de Radiodifusión y Televisión Nacional permite a cualquier persona acceder legalmente a la explotación del espectro radioeléctrico, de conformidad con el proceso correspondiente para su aprobación y distribución conforme a lo establecido en la LGT. El Estado considera que dicha regulación otorga la oportunidad a cualquier persona de acceder al espectro, por lo que no puede interpretarse como discriminatoria en contra de los pueblos indígenas.

15. Respecto a las actuaciones de la Fiscalía de delitos cometidos por el uso ilegal de frecuencias radioeléctricas, el Estado señala que para julio de 2017 tenía en sus registros oficiales 165 diligencias de allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencia en bienes inmuebles y 65 sentencias por delito de hurto que establecen la utilización y/o explotación ilegal de frecuencias radioeléctricas derivadas de las actividades de investigación. Al respecto, sostiene que todas sus actuaciones han sido producto del ejercicio legítimo de su potestad de investigación y sanción, de modo que el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y los entes juzgadores, han realizado sus funciones en apego al principio de objetividad y ejercitan la acción y persecución penal únicamente de personas que no han sido autorizadas legalmente para explotar un bien del Estado, según lo estipula la literal h) de artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

16. El Estado argumenta que las autoridades no efectúan distinción bajo el criterio de grupo o sector social al que pertenecen las personas objeto de las persecuciones, ni tampoco bajo el contenido de los programas difundidos, pues se evalúa exclusivamente la explotación legal o ilegal de un bien propiedad de la Nación. Por ello, cualquiera de sus diligencias se lleva a cabo bajo reglas específicas, con autorización de juez competente y con el debido registro en acta ministerial de actuaciones.

17. Sobre las iniciativas de ley presentadas ante el Congreso de Guatemala para modificar la LGT, el Estado señala que la signada con el número de registro 2661 se encuentra pendiente de dictamen por parte de la Comisión de Comunicación, Transporte, Obras Públicas y Vivienda.

III. DETERMINACIONES DE HECHO

A. Situación estructural de discriminación de pueblos indígenas y radios comunitarias en Guatemala

18. Guatemala es un país de alta diversidad étnica y cultural, en cuyo territorio conviven el pueblo Maya, el pueblo Xinka y el pueblo Garífuna. Según el censo poblacional del 2002, la población que se auto identifica

como indígena es el 41%², lo que resulta relevante ya que, históricamente, en Guatemala ser indígena ha significado cargas valorativas negativas que los han situado en una relación jerárquica de extrema desigualdad³.

19. Si bien la discriminación étnica, y la desigualdad económica y social son conceptos distintos, tales categorías se entrecruzan generando una profundización en la situación de discriminación de los pueblos indígenas en Guatemala. La discriminación es uno de los factores que incrementa la desigualdad social y ahonda las condiciones de pobreza. Más allá del reconocimiento constitucional del principio de igualdad y de avances en algunos aspectos, en Guatemala subsiste una exclusión de hecho de los pueblos indígenas en el acceso y goce efectivo e igualitario en los ámbitos económico y social⁴. Asimismo, los pueblos indígenas viven una situación de violencia, la cual está estrechamente relacionada con la situación de discriminación y exclusión que viven, y puede observarse en esferas como la participación en la toma de decisiones y en las instituciones del Estado, representación en los medios de comunicación y debate público, entre otras⁵.

20. En los últimos años los pueblos indígenas han enfrentado altos índices de exclusión social en Guatemala, la cual se manifiesta de diversas formas, tales como falta de acceso a la justicia, barreras lingüísticas, geográficas y culturales para lograr dicho acceso. A manera de ejemplo, la tasa de pobreza extrema es tres veces mayor entre la población indígena con respecto a la no indígena⁶. Pese a las medidas adoptadas para lograr la aplicación de los Acuerdos de Paz en Guatemala, persisten problemas de implementación relativos a los derechos de los pueblos indígenas cuyo incumplimiento, repercute en muchas áreas, incluida la participación política y el desarrollo integral⁷.

21. A su vez, en Guatemala persisten problemas estructurales en el sistema de medios de comunicación que impiden a los ciudadanos recibir información de una diversidad de fuentes, lo que agrava la situación de exclusión de los pueblos indígenas en lo relativo al goce de los derechos derivados de la libertad de expresión. En efecto, los altos niveles de concentración en la propiedad y control de la radio y televisión --abierta y por abonados-- en un grupo reducido de empresas de comunicación, es un elemento que se suma a los serios obstáculos para el acceso de los medios comunitarios de los pueblos indígenas al espectro radioeléctrico y a recursos públicos para lograr su sustentabilidad⁸.

22. En ese sentido, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han constatado en diversos informes que Guatemala no registra avances en relación con los excesivos niveles de concentración en la propiedad y control de medios audiovisuales, ya que la titularidad de varias frecuencias de radio y el usufructo de los cuatro principales canales privados de VHF que emiten en el país, recaen solo sobre una persona que controla un grupo comunicacional de alcance nacional y regional⁹.

23. Debido al Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) firmado en 1995, a través del cual Guatemala se comprometió a otorgar a los pueblos indígenas acceso a la radio como medio de expresión¹⁰, los peticionarios y otros actores sociales sumados a la causa presentaron una serie de proyectos

² CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párr 64. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf>

³ CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párr 68.

⁴ CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párr 77.

⁵ CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017. Párr 377. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2017-es.pdf>

⁶ CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017. Párr 4.

⁷ CIDH Informe Anual 2018. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de país o temáticos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30. 17 de marzo 2019. Párr 112. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/indice.asp>

⁸ CIDH. Informe Anual 2018. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II: Situación de la libertad de expresión. Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30. 17 de marzo 2019. Párr 585. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anuales.asp>

⁹ CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017. Párr 301. Allí se destacó que según lo señalado por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) en julio de 2015, “[p]robablemente no exista otro caso en el mundo en que una misma persona sea dueña de los cuatro canales privados de VHF existentes”.

¹⁰ Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. 31 de marzo de 1995. México, D.F. El inciso H (2)(b) del capítulo III establece que el Estado guatemalteco debería “[p]romover ante el Congreso de la República las reformas que sean necesarias en la actual ley de radiocomunicaciones con el objetivo de facilitar frecuencias para proyectos indígenas y asegurar la observancia del principio de no [continúa...]

para modificar la Ley General de Telecomunicaciones, sin ningún éxito. En efecto, la Ley General de Telecomunicaciones¹¹ (Decreto No.94-96) no reconoce al sector de la radiodifusión comunitaria en su catálogo de bandas de frecuencia reservadas. La CIDH en sus diferentes informes de país sobre Guatemala ha reiterado la falta de avances respecto de la obligación, asumida por el Estado en múltiples oportunidades, de reconocer legalmente al sector de la radiodifusión comunitaria e implementar la asignación efectiva de autorizaciones para utilizar frecuencias por parte de este sector. Asimismo, la CIDH ha constatado que, mientras no exista en el país un marco normativo de políticas para hacer efectiva la incorporación de los pueblos indígenas a la radiodifusión, la persecución de las denominadas radios “ilegales” continuará, a pesar de se trate de emisoras que prestan un servicio a las comunidades. Aunque en algunos casos la persecución se habría dirigido a radios comerciales no autorizadas, en otros también incluyó a emisoras de comunidades indígenas que mantienen al aire pequeñas radios, pese a los obstáculos para acceder a frecuencias¹².

24. En relación con esta situación, numerosas radios comunitarias se han organizado durante las últimas décadas para brindar sus servicios a la población indígena guatemalteca, promoviendo valores para la convivencia social, la preservación del idioma y la cultura, el fortalecimiento a la participación en la vida democrática y el combate a la discriminación, así como promoviendo el fomento del ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información. Por lo general, las radios comunitarias indígenas se ven forzadas a actuar sin autorización o licencia --por los impedimentos estatales mencionados *ut supra*--, y son sostenidas operativa y financieramente por los mismos miembros de los pueblos a los que sirven, quienes, aportan a los costos de ejecución a través de contribuciones y trabajo voluntario¹³. Ejemplo de ello son las emisoras del pueblo Kaqchikel Maya de Sumpango, en Sacatepéquez, donde opera la radio comunitaria Radio Ixchel; el pueblo Maya Achí de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz, que cuenta con la emisora comunitaria Uqul Tinamil “La Voz del Pueblo”; el pueblo Maya Mam de Cajolá, en Quetzaltenango, que opera la radio comunitaria X Musical, y el pueblo Maya de Todos Santos de Cuchumatán, en Huehutenango, encargado de la radio Qman Txum¹⁴.

B. Marco normativo relevante

25. La Ley General de Telecomunicaciones de Guatemala, Decreto No. 94-96, establece “un marco legal para desarrollar actividades de telecomunicaciones y normar el aprovechamiento y la explotación del espectro radioeléctrico, con la finalidad de apoyar y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, estimular las inversiones en el sector, fomentar la competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, proteger los derechos de los usuarios y de las empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones, y apoyar el uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico”¹⁵. Asimismo, regula el procedimiento para adjudicación de frecuencias de radio en Guatemala. Dicha norma no contiene un apartado específico relativo a radios comunitarias¹⁶. Guatemala tampoco cuenta con una norma especial que regule la materia.

26. El artículo 61 de la LGT establece el procedimiento respecto al concurso público para la adjudicación de frecuencias. Dicho artículo establece que “para la adjudicación de títulos de usufructo de frecuencias, cualquier persona interesada, individual o jurídica, nacional o extranjera, o cualquier entidad estatal, presentará ante la Superintendencia una solicitud detallando en ella las bandas de frecuencias y las características indicadas en la literal a) del artículo 57”. La misma enumeración contiene el proceso a seguir en

discriminación en el uso de los medios de comunicación. Promover asimismo la derogación de toda disposición del jurídico que obstaculice el derecho de los pueblos indígenas a disponer de medios de comunicación para el desarrollo de su identidad”. CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párr 305.

¹¹ Anexo 1. Ley General de Telecomunicaciones. Decreto No. 94-96. Publicado el 18 de noviembre de 1996. Este Decreto fue reformado por el Decreto No. 115-97, publicado el 21 de noviembre de 1997. Anexo 1 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

¹² CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. 118. Doc. 5 rev. 2, 29 de diciembre de 2003. Párrs. 412 y ss.; Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párrs. 302 y ss., e Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017. Párrs 293 y ss.

¹³ Escrito de petición inicial de 28 de septiembre de 2012. Información no controvertida por el Estado.

¹⁴ Escrito de petición inicial de 28 de septiembre de 2012. Información no controvertida por el Estado.

¹⁵ Anexo 1. Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 1.

¹⁶ Los artículos 64 a 67 de la Ley General de Telecomunicaciones se refieren a las bandas de frecuencias reservadas. Estos no incluyen ninguna relativa a radios comunitarias. Anexo 1. Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículos 64 a 67.

caso de inconformidad con el otorgamiento del título de usufructo, mencionando que podrán oponerse “aquellas personas individuales o jurídicas que tengas un interés fundado y legítimo, y que puedan resultar perjudicadas si el otorgamiento se realiza”¹⁷.

27. El artículo 62 de la LGT se refiere al proceso de subasta pública para el otorgamiento de título de usufructo sobre las bandas de frecuencia, e indica que: “la banda de frecuencia se adjudicará a la persona que ofrezca el mayor precio”; además de establecer que: “contra la adjudicación no habrá recurso administrativo ni judicial alguno, más que aquellos que se fundamenten en el hecho de que la frecuencia subastada no fue adjudicada al mejor postor”¹⁸.

28. El delito de hurto, utilizado para perseguir penalmente a personas que utilicen el espectro sin la licencia correspondiente, se encuentra contemplado en el artículo 246 del Código Penal de Guatemala, el que establece que “quien tomare, sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años”¹⁹.

C. Sobre los allanamientos a la Radio Ixchel y Radio Uqul Tinamit, “La Voz del Pueblo”

29. Los mencionados obstáculos normativos han sido acompañados de una serie de allanamientos a las instalaciones de radios comunitarias. Según información proporcionada por los peticionarios, de 2008 al 2015 se registraron al menos 13 allanamientos en perjuicio de 12 radios comunitarias, con resultados que van desde el corte de la energía eléctrica, incautación de equipos hasta el arresto de empleados y voluntarios a causa de la interposición de acciones penales en su contra, a través de la utilización de figuras penales como el “hurto de líquidos” y “uso ilegal de la frecuencia”²⁰. Esta información además fue corroborada por el Estado, quien en sus escritos ante la CIDH informó sobre la realización de una serie de allanamientos, decomisos, arrestos e incluso condenas penales por el uso del espectro radioeléctrico sin la existencia de una licencia. Asimismo, esta información ha sido corroborada por la CIDH a través de sus informes de país sobre Guatemala²¹.

30. En este contexto represivo, el 7 de julio de 2006 Radio Ixchel fue allanada por la Fiscalía de delitos contra sindicalistas y periodistas del Ministerio Público. Durante la diligencia de inspección, allanamiento y registro se confiscaron los equipos de transmisión de la emisora, luego de lo cual los miembros del pueblo recolectaron fondos para la compra de equipo nuevo para llevar a la emisora al aire nuevamente. Si bien la orden judicial de 6 de julio de 2006, que ordenó el allanamiento, decidió no autorizar la incautación de bienes,

¹⁷ Anexo 1. Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 61.

¹⁸ Anexo 1. Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 62.

¹⁹ Escrito de observaciones del Estado de 25 de julio de 2017.

²⁰ En el escrito de observaciones de fondo de la parte peticionaria de fecha 20 de diciembre de 2018, los peticionarios incluyeron una lista de radios comunitarias que habrían sido allanadas, muchas de las cuales no forman parte del presente caso. Los siguientes constituyen ejemplos de algunos allanamientos a radios comunitarias en Guatemala: 1) el ocurrido el 7 de julio de 2006 a Radio Ixchel, del pueblo maya de Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; 2) el de 2008 a Radio San Pedro, de San Pedro en Solalá; 3) el del 8 de diciembre de 2009 a Radio San Juan, de Comalpa en Chimaltenango; 4) el de 8 de mayo de 2012 a la Radio Uqul Tinamit, de San Miguel Chicaj en Baja Verapaz; 5) el de 11 de octubre de 2012 a la Radio Doble Vía, de San Mateo en Quetzaltenango; 6) el de 15 de noviembre de 2012 y 21 de noviembre de 2013 a la Radio Damasco de San Pablo, en San Marcos; 7) el de 27 de febrero de 2014 a la Radio San José de San Pedro, en San Marcos; 8) el de 9 de diciembre de 2014 a Radio Juventud, de Patzicia en Chimaltenango; 9) el de 20 de enero de 2015 a la Radio Snuq’Jolom Konob, de Santa Eulalia, en Huehuetenango; 10) el de 25 de febrero de 2015 a la Radio Ixmukane, de Santa Cruz del Quiché, en Quiché; 11) el de 25 de febrero de 2015 a la Radio Swan Tinamit, de Chichicastenango, y 12) el de 16 de septiembre de 2015 a la Radio Restauración, de Chimaltenango. Al menos 6 de estas radios comunitarias no transmiten su programación actualmente y 6 interrumpieron sus transmisiones por cierto tiempo para luego volver al aire. En cada uno de los 12 allanamientos se registró decomiso de equipos de trabajo para la transmisión y en al menos 4 de ellos, alguno de los voluntarios y/o empleados fueron detenidos. La parte peticionaria solicitó medidas cautelares para ocho de estas radios, las cuales no forman parte de este caso. Véase también, CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. 118. Doc. 5 rev. 2, 29 de diciembre de 2003. Párrs. 412 y ss. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/indice.htm>; Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párrs. 302 y ss., e Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017. Párrs 293 y ss.

²¹ CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. 118. Doc. 5 rev. 2, 29 de diciembre de 2003. Párrs. 412 y ss.; Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párrs. 302 y ss., e Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017. Párrs 293 y ss.

los peticionarios informaron que este sucedió²². El Estado no controvertió la ocurrencia de estos hechos. El 20 de agosto de 2007 Anselmo Xunic Cabrera, coordinador voluntario de la emisora, compareció para rendir declaración ante el Juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Sacatepéquez, por el proceso iniciado en su contra dada la presunta comisión del delito de hurto como consecuencia de operar una radio comunitaria sin licencia. El juez determinó que el caso era falto de mérito por no existir elementos racionales para ligarlos al proceso²³.

31. Según indican los peticionarios, el 8 de mayo de 2012, se realizó un allanamiento por elementos de la Policía Nacional y el Ministerio Público a la emisora comunitaria Achi-Maya, Uqul Tinamit “La Voz del Pueblo”, en San Miguel Chicaj, Baja Verapaz, que resultó en la confiscación del transmisor, el computador y el editor de sonido. Durante la diligencia uno de los trabajadores voluntarios de Uqul Tinamit, el señor Espinoza Ixtapa, fue arrestado²⁴. Asimismo, esta sucesión de hechos y acciones no fue controvertida por el Estado.

32. Según la información proporcionada por la parte peticionaria, la emisora comunitaria Uqul Tinamil “La Voz del Pueblo” fue allanada por segunda vez por elementos de la Policía Nacional Civil el 20 de abril de 2016, diligencia durante la cual se confiscaron equipos de trabajo, entre ellos un transmisor, una consola, un computador y micrófonos²⁵. Según la información proporcionada, esta radio no transmite en la actualidad. Sobre esto, el Estado de Guatemala tampoco aportó documentación en contrario.

D. Sobre las iniciativas de reforma del marco jurídico interno sobre radiodifusión comunitaria

33. Distintas iniciativas de reforma fueron presentadas para modificar la Ley General de Telecomunicaciones en relación con las radios comunitarias. El anteproyecto de Ley de radiodifusión comunitaria No. 2621 de 2012 proponía un marco normativo con el fin de reconocer a las radios comunitarias y garantizar a los pueblos indígenas el ejercicio en condiciones de igualdad de la libre emisión del pensamiento mediante la utilización de frecuencias radioeléctricas para la radiodifusión²⁶. Según información proporcionada por los peticionarios, esta iniciativa no ha salido de la etapa de revisión del Comité²⁷. El Estado señala que la Iniciativa 2621 se encuentra pendiente de dictamen por parte de la comisión de Comunicación, Transporte, Obras públicas²⁸.

34. Una segunda y tercera iniciativa de reforma fueron presentadas en el 2004 y 2005, respectivamente. Por un lado, la Iniciativa No. 3142 fue presentada por un grupo de diputados que solicitaron la aprobación de las reformas a la LGT para incorporar dentro del marco legal del país a las radios comunitarias facilitándoles determinadas frecuencias²⁹. Por otro lado, la Iniciativa No. 3151 buscó adicionar un inciso al artículo 51 de la LGT a través del cual el Estado reconocería la existencia de emisoras comunitarias, permitiéndoles continuar con el servicio prestado, normalizando su labor mediante la concesión de usufructo debidamente otorgado por la Superintendencia de Telecomunicaciones³⁰. De acuerdo con la información proporcionada por los peticionarios ninguna de las dos iniciativas ha sido aprobada. El Estado no ha controvertido esta información.

35. La Iniciativa No. 4087 fue presentada al Congreso de Guatemala en el 2009 con el objetivo de aprobar la “Ley de medios de comunicación comunitaria”. Dicho proyecto de ley definía a la radio comunitaria y

²² Anexo 2. Autorización de allanamiento del Juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, Causa Penal 653-2006, 6 de julio de 2006. Anexo 3 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012. Véase también, Escrito de observaciones de fondo de la parte peticionaria de fecha 20 de diciembre de 2018.

²³ Anexo 3. Resolución del Juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente por la que se declara falta de mérito en contra de Anselmo Xunic Cabrera, Causa Penal 653-2007, 20 de agosto de 2007. Anexo 4 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

²⁴ Petición inicial de 28 de septiembre de 2012, que cita las siguientes notas: “Ausencia de legislación para radios comunitarias avala persecución de las emisoras”, 9 de mayo de 2012. Disponible en: <https://www.cerigua.org/article/ausencia-de-legislacion-para-radios-comunitarias-a/>, y “Uqul Tinamit Community Radio Station Raided by Guatemalan Police”, 8 de mayo de 2012. Disponible en <http://www.culturalsurvival.org/news/uqul-tinamit-community-radio-station-raided-guatemalan-police>

²⁵ Escrito de la parte peticionaria de 11 de mayo de 2016.

²⁶ Anexo 4. Iniciativa de ley No. 2621, 7 de febrero de 2012. Anexo 6 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

²⁷ Escrito de petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

²⁸ Escrito de observaciones del Estado de 25 de julio de 2017.

²⁹ Anexo 5. Iniciativa de ley No. 3142, 1 de febrero de 2005. Anexo 7 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

³⁰ Anexo 6. Iniciativa de ley No. 3151, 9 de febrero de 2005. Anexo 8 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

establecía un procedimiento especial de concesión de licencia, con criterios y requisitos especiales y garantizaba la reserva del espectro radioeléctrico para ser usado por las radios comunitarias³¹. De acuerdo con la información proporcionada por los peticionarios, la iniciativa de ley no llegó a ser debidamente discutida y puesta a voto³². Por su parte, el Estado no aportó documentación en contrario.

36. En el 2012 la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso emitió dictamen favorable respecto de la Iniciativa 4479³³, que disponía aprobar reformas al Código Penal de Guatemala, en específico el artículo 219, para sancionar a las personas individuales o jurídicas que utilicen el espectro radioeléctrico o hagan transmisiones de ondas sonoras, audiovisuales o cualquier otro tipo de comunicación sin la autorización estatal correspondiente³⁴.

E. Sobre la Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley General de Telecomunicaciones

37. El 17 de noviembre de 2011 la Asociación de Supervivencia Cultural, peticionaria del caso, promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, a través de su representante Anselmo Xunic Cabrera, quien también se desempeñaba como coordinador voluntario de una de las radios del presente caso. La acción fue presentada con motivo de la alegada inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 61 y 62 de la Ley General de Telecomunicaciones en perjuicio de los pueblos indígenas en Guatemala, dentro de los que se encuentran los pueblos y sus respectivas radios que forman parte del caso que nos ocupa. La Asociación de Supervivencia Cultural argumentó que esta ley excluía la posibilidad de otorgar efectiva participación y en sus propias lenguas a los pueblos indígenas, ya que no les permitía, en la realidad, acceder al espectro radioeléctrico en los territorios que habitaban. Lo anterior, debido a que no contemplaba el estado económico de pobreza en la que los pueblos se encontraban, situación que, a su vez, limitaba el desarrollo de su cultura, al no poder difundirla por medios radiales³⁵.

38. En particular, la acción de inconstitucionalidad señaló que los artículos 1 y 2 de la LGT no contemplaban el derecho de los pueblos indígenas a acceder al espectro radioeléctrico para la difusión de su cultura y espiritualidad, pues de su redacción solamente se protegía el desarrollo e inversión, mediante competencia, obviando el desarrollo de la cultura de los pueblos indígenas, que constituyen un porcentaje importante de la población guatemalteca³⁶.

39. La acción de inconstitucionalidad argumentó que los artículos 61 y 62 de la LGT constituían una manifestación de la acción discriminatoria del Estado hacia los pueblos indígenas, y eran contrarios al artículo 4 de la Constitución Política de Guatemala. Ello, debido a que la subasta económica constituía la única vía de obtención de frecuencias, las cuales eran otorgadas con base en la mejor y más alta oferta económica, sin tomar en cuenta la situación histórica y la condición económica de la mayoría de los pueblos indígenas de Guatemala³⁷.

40. La accionante argumentó que los compromisos derivados de los Acuerdos de Paz en beneficio de los pueblos indígenas pretenden favorecer el acceso a los medios de comunicación por parte de las instituciones mayas y los miembros de los pueblos indígenas de Guatemala. Entre estos compromisos, la accionante señala el de promover ante el Congreso las reformas necesarias en la Ley actual de radiocomunicaciones con el objetivo de facilitar frecuencias para proyectos indígenas y asegurar la observancia del principio de no discriminación en el uso de los medios de comunicación³⁸.

³¹ Anexo 7. Iniciativa de ley No. 4087, 20 de agosto de 2009. Anexos 10 y 11 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

³² Escrito de petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

³³ Anexo 8. Iniciativa de ley No. 4479, 10 de julio de 2012. Anexo 2 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

³⁴ Dictamen No. 04-2011 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de Guatemala, 20 de noviembre de 2012. Disponible en: https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/dictamen/1243.pdf

³⁵ Anexo 9. Resolución de la Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, Párr B VI, 14 de marzo de 2012. Anexo 12 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

³⁶ Anexo 9. Resolución de la Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, Párr B I, 14 de marzo de 2012. Anexo 12 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

³⁷ Anexo 9. Resolución de la Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, Párr B II, 14 de marzo de 2012. Anexo 12 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

³⁸ Anexo 9. Resolución de la Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, Párr B IV, 14 de marzo de 2012. Anexo 12 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

41. El 14 de marzo de 2012 la Corte de Constitucionalidad emitió un fallo en el que se sostuvo que los artículos 1, 2, 61 y 62 de la LGT no eran inconstitucionales. La Corte de Constitucionalidad consideró que dichos artículos regulaban específicamente el procedimiento general del concurso y la subasta pública para acceder a una licencia de frecuencia radial. Dicha decisión consideró que el articulado citado no establecía ninguna distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en raza, color, sexo, idioma, religión, posición u origen que obstruya, restrinja o impida el acceso de “cualquier persona interesada” a la participación en el procedimiento para la adjudicación de un título de usufructo de frecuencias del espectro radioeléctrico. La Corte concluyó que dichas normas tampoco vulneraban el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de vida, costumbres, tradiciones, idiomas y formas de organización social de los grupos étnicos de Guatemala. Sin perjuicio de lo anterior, exhortó al Congreso para que emitiera la normativa correspondiente que regulara el acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico³⁹.

IV. ANÁLISIS DE DERECHO

42. Tomando en cuenta los alegatos de las partes así como los hechos del presente caso, la Comisión efectuará su análisis de derecho en el siguiente orden: i) consideraciones generales sobre la libertad de pensamiento y expresión, pluralismo y diversidad en los medios de comunicación; ii) estándares internacionales respecto a la regulación en materia de radiodifusión; iii) libertad de expresión, medios comunitarios de radiodifusión y el derecho a la igualdad y no discriminación; iv) derechos culturales de los pueblos indígenas y radios comunitarias, y v) análisis del caso concreto.

A. Derecho a la libertad de pensamiento y expresión (artículo 13)⁴⁰, derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24)⁴¹ y derechos culturales (artículo 26)⁴² en relación con los artículos 1.1⁴³ y 2⁴⁴ de la Convención Americana

43. La CIDH entiende que el presente caso se refiere a cuatro comunidades indígenas, las cuales reclaman el ejercicio colectivo de sus derechos a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley y sus derechos culturales. Sobre el particular, la Corte Interamericana estableció que “la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o

³⁹ Anexo 9. Resolución de la Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, Considerando IV Párr. V y VI, 14 de marzo de 2012. Anexo 12 a la petición inicial de 28 de septiembre de 2012.

⁴⁰ El artículo 13 de la Convención Americana dispone en lo pertinente que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

[...]

⁴¹ El artículo 24 de la Convención Americana dispone que: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

⁴² El artículo 26 de la Convención Americana dispone que: Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

⁴³ El artículo 1.1 de la Convención Americana dispone que: Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴⁴ El artículo 2 de la Convención Americana dispone que: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva⁴⁵.

1. Consideraciones generales sobre la libertad de pensamiento y expresión, pluralismo y diversidad en los medios de comunicación

44. La CIDH y la Corte IDH han resaltado la importancia del derecho a la libertad de pensamiento y expresión conforme a la protección que otorga el artículo 13 de la Convención Americana. Este artículo protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás⁴⁶. Este derecho reviste una crucial importancia para el desarrollo personal de cada individuo, para el ejercicio de su autonomía y de otros derechos fundamentales, así como para la consolidación de una sociedad democrática⁴⁷.

45. La jurisprudencia del sistema interamericano ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social⁴⁸, las cuales poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total a dicho derecho en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención⁴⁹. La primera consiste en el derecho que tiene cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, lo cual no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que también comprende, de manera conjunta, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y que el mismo alcance al mayor número de destinatarios⁵⁰. La segunda consiste en el derecho que posee la sociedad a procurar y recibir cualquier información, lo cual incluye conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y estar informada⁵¹. En este sentido, la Corte ha establecido que la libertad comprende el derecho de cada persona a tratar de comunicar a otros sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias de toda índole, libremente⁵². Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia⁵³.

46. El artículo 13 de la Convención Americana consagra el derecho a la libertad de expresión e indica que puede ejercerse *por cualquier medio*. Asimismo, los principios 1 y 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH reconocen que toda persona tiene el derecho a contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación. Por otro lado, ya desde la Opinión Consultiva OC-5/85, la Corte Interamericana estableció que, "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 fundar o utilizar cualquier medio apropiado* para difundir

⁴⁵ Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22. Párr. 75.

⁴⁶ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 30, y *Caso Mévoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265. Párr. 119. CIDH. Informe No. 82/10. Caso 12.524. Fondo. Jorge Fontevecchia y Hector d'Amico. Argentina. 13 de julio de 2010. Párr. 86.

⁴⁷ CIDH. Informe No. 82/10. Caso 12.524. Fondo. Jorge Fontevecchia y Hector d'Amico. Argentina. 13 de julio de 2010. Párr. 85, e Informe No. 112/12. Caso 12.828. Fondo. Marcel Granier y otros. Venezuela. 9 de noviembre de 2012. Párr. 115.

⁴⁸ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra*. Párrs. 30 al 33, y *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. Párr. 137.

⁴⁹ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra*. Párr. 33, y *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia*, *supra*. Párr. 137.

⁵⁰ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra*. Párr. 31.

⁵¹ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra*. Párr. 30, y *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 53. CIDH Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Fondo. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999. Párr. 51, e Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Fondo. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 53.

⁵² Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Párr. 110; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111. Párr. 79, y *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 66.

⁵³ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra*. Párr. 32, y *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia*, *supra*. Párr. 138.

el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”⁵⁴. En ese sentido, los medios de comunicación pueden ser “verdaderos instrumentos de la libertad de expresión”⁵⁵.

47. En criterio de la Comisión, los medios de comunicación desempeñan una función esencial para garantizar la libertad de expresión de las personas, en tanto sirven para difundir los propios pensamientos e informaciones y, al mismo tiempo, permiten acceder a las ideas, informaciones, opiniones y manifestaciones culturales de otras personas. Asimismo, constituyen una garantía fundamental para que pueda realizarse adecuadamente el proceso de deliberación colectiva sobre los asuntos públicos. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de medios de comunicación masiva no sólo es garantía del proceso democrático, sino que también es condición de posibilidad para el ejercicio de la autonomía individual en otros ámbitos de la vida de cada persona, así como para el ejercicio de la autonomía colectiva de los pueblos indígenas. Lo anterior, ya que permite que las personas puedan expresar y conocer distintas visiones del mundo (propuestas estéticas, morales, culturales, entre otras) y puedan formarse un criterio autónomo para escoger su propio plan de vida⁵⁶.

48. De igual manera, la Comisión enfatiza que una de las finalidades del artículo 13 de la Convención es el fortalecimiento de sistemas democráticos, pluralistas y deliberativos, mediante la protección y promoción de la libre circulación de informaciones, ideas y expresiones de toda índole⁵⁷. Cabe resaltar que el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana caracteriza la libertad de expresión y de prensa como “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia”⁵⁸.

49. Tanto al CIDH como la Corte han establecido la importancia de que el Estado garantice la promoción del pluralismo y la diversidad. La relevancia del pluralismo ha sido, a su vez, destacada por la Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones, en las cuales ha reafirmado que “los medios de comunicación libres e independientes son fundamentales para la democracia, para la promoción del pluralismo, la tolerancia y la libertad de pensamiento y expresión, y para la facilitación de un diálogo y un debate libre y abierto entre todos los sectores de la sociedad, sin discriminación de ningún tipo”⁵⁹.

50. El pluralismo y la diversidad en los medios que debe ser garantizado por el Estado e implica la existencia de una diversidad de tipos de medios de comunicación, que satisfagan las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad, así como una diversidad de fuentes y de contenido. La Declaración Conjunta de Relatores sobre libertad de expresión de 2007 reconoció que los diferentes tipos de medios de comunicación (comerciales, públicos y comunitarios), así como los que tienen diferente alcance (local, nacional, regional o internacional) contribuyen a la diversidad en la libertad de expresión⁶⁰.

⁵⁴ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra. Párr. 31.

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párrs. 149-150.

⁵⁶ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 3/09. 30 de diciembre de 2009. Párrs. 4-6. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Estandares%20para%20radiodifusion%20incluyente.pdf>

⁵⁷ CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Transcritos en: Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, supra. Párr. 143. d); Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Transcritos en: Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, supra. Párr. 61. b).

⁵⁸ Artículo 4, Carta Democrática Interamericana, aprobada 11 de septiembre de 2001.

⁵⁹ AG/RES. 2679 (XLI-O/11) DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011), párr. 5; AG/RES. 2523 (XXXIX-O/09) DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009), párr. 5; AG/RES. 2434 (XXXVIII-O/08) DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008), párr. 5; AG/RES. 2287 (XXXVII-O/07) DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007), párr. 5; AG/RES. 2237 (XXXVI-O/06) DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006), párr. 5; AG/RES. 2149 (XXXV-O/05) DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005), párr. 4. Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párr. 141.

⁶⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 12 de diciembre de 2007. Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&IID=2>

51. Por su parte, tanto la CIDH como la Corte Interamericana han considerado que los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación atentan contra la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, por cuanto impiden la diversidad y pluralidad de voces y contenidos necesarios en una sociedad democrática⁶¹. La Corte señaló que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar⁶². También reconoció que los Estados deben intervenir activamente para evitar la concentración de propiedad en el sector de los medios de comunicación a través de leyes antimonopólicas, por ejemplo⁶³.

52. En concordancia con todo lo anterior, según lo ha establecido la Corte, “los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos y principios establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano, para lo cual deberán establecer leyes y políticas públicas que garanticen el pluralismo de medios o informativo en las distintas aéreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio, y televisión”⁶⁴.

2. Estándares internacionales respecto a la regulación en materia de radiodifusión

53. La CIDH ha reconocido la potestad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión. Esta facultad abarca no sólo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias⁶⁵. La regulación sobre radiodifusión suele abarcar aspectos que pueden significar restricciones al derecho a la libertad de expresión, por lo que debería cumplir con una serie de condiciones para ser legítima: estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad de condiciones en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (que incluye una pluralidad de voces, diversidad de las voces y no discriminación); y establecer sólo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionales al fin legítimo que persigan⁶⁶.

54. La asignación de licencias de radio o televisión es una decisión que tiene un impacto definitivo sobre el derecho a la libertad de expresión en su doble dimensión: el derecho de todos a expresarse libremente, y el derecho a recibir ideas y opiniones diversas. De esta decisión dependerá tanto el acceso a los medios de comunicación de quienes solicitan acceso a las frecuencias, como el derecho de toda la sociedad a recibir información plural en los términos del artículo 13 de la Convención Americana. En efecto, al asignar las frecuencias, el Estado decide cuál es la voz que el público podrá escuchar durante los años venideros. En

⁶¹ El principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH de 2001 establece que, los “monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti-monopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

⁶² Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra. Párrs. 33-34.

⁶³ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra. Párr. 56, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, supra. Párr. 143. En el mismo sentido, véase, CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, supra. Párrs. 116 y 117.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, supra. Párr. 145. En el caso Granier la Corte se refirió al caso *Centro Europa 7 s.r.l. y Di Stefano Vs. Italia*, en el cual el Tribunal Europeo indicó que además de un deber negativo de no interferencia, el Estado tiene una obligación positiva de contar con un marco administrativo y legislativo adecuado para garantizar el pluralismo y la diversidad. Asimismo, al determinar que existía una obligación positiva de los Estados de adecuar su marco legislativo y administrativo para garantizar el pluralismo efectivo, el Tribunal retomó la Recomendación CM/Rec(2007)2 del Consejo de Ministros sobre la pluralidad de los medios y la diversidad de contenido de los medios, reafirmando que: “con la finalidad de proteger y promover activamente las expresiones pluralistas de ideas y opiniones, así como la diversidad cultural, los Estados miembros tienen que adaptar los marcos regulatorios existentes, particularmente con respecto a la propiedad de los medios de comunicación y adoptar cualquier medida regulatoria y financiera adecuada para garantizar la transparencia de los medios de comunicación y el pluralismo estructural, así como la diversidad del contenido distribuido”. *Caso Centro Europa 7 s.r.l. y Di Stefano Vs. Italia* [Gran Sala]. No.38433/09. Sentencia de 7 de junio de 2012. Párrs.129 a 134.

⁶⁵ “La Comisión reconoce que el Estado tiene la potestad de administrar el espectro radioeléctrico, de establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos”. CIDH. 25 de mayo de 2007. Comunicado de Prensa N° 29/07. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2007/29.07sp.htm>.

⁶⁶ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Párr. 82, y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, supra. Párrs. 9-10, y 24.

consecuencia, en este proceso se definen, entre otras cosas, las condiciones sobre las cuales se adelantará la deliberación democrática requerida para el ejercicio informado de los derechos políticos, así como las fuentes de información que le permitirán a cada persona adoptar decisiones informadas sobre sus preferencias personales y formar su propio plan de vida⁶⁷. En este sentido, la Corte Interamericana ha sido enfática al señalar que la libertad y la diversidad deben ser principios rectores de la regulación de la radiodifusión⁶⁸.

55. Los bienes en juego demuestran la enorme importancia que reviste el proceso de asignación de licencias. Cabe recordar que tanto la Convención en su artículo 13.3, como el principio 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH⁶⁹ hacen referencia explícita a la necesidad de evitar que este proceso se convierta en un mecanismo de restricción indirecta sobre la libertad de expresión.

56. Por esta razón, los criterios y requisitos para la asignación de licencia, el proceso de asignación y renovación de concesiones debe encontrarse estrictamente regulado por la ley, caracterizarse por su transparencia y estar guiado por criterios objetivos, claros, imparciales, públicos y compatibles con una sociedad democrática. En este mismo sentido, el procedimiento de adjudicación de una licencia debe estar rodeado de suficientes garantías contra la arbitrariedad, incluyendo la obligación de motivar la decisión que conceda o niega la solicitud, y el adecuado control judicial de dicha decisión.

57. Asimismo, la asignación de licencias de radio y televisión debe estar orientada por criterios democráticos que garanticen condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas y sectores interesados⁷⁰, ya que deben tener como una de sus metas, fomentar la pluralidad y diversidad de voces. Es preciso señalar que los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos independientes del Poder Ejecutivo, privados con fines de lucro, y comunitarios o privados sin fines de lucro) deben ser reconocidos y deben poder tener acceso, en condiciones de equidad, a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital⁷¹. Para promover la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de comunicación deben preverse medidas positivas para que los tres sectores de la radiodifusión puedan acceder a las licencias en condiciones equitativas; deben contemplarse criterios democráticos y procedimientos transparentes para la asignación de las licencias; y deben establecerse condiciones de uso de las licencias razonables y no discriminatorias.

3. Libertad de expresión, medios comunitarios de radiodifusión y el derecho a la igualdad y no discriminación

58. Las radios comunitarias son medios de comunicación fundamentales para garantizar a los pueblos indígenas el efectivo ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. Estos medios constituyen, en muchas ocasiones, los únicos mecanismos existentes de las comunidades para ejercer los derechos citados. En tal sentido, conviene recordar que tanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 16⁷², como la Declaración Americana sobre los Derechos de

⁶⁷ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, supra. Párrs. 60-61.

⁶⁸ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra. Párr. 34.

⁶⁹ La Declaración de Principios establece al respecto que: “[l]a utilización del [...] 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. [...]”.

⁷⁰ Al respecto, el principio 12 de la Declaración de Principios ha destacado que “[l]as 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”.

⁷¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 12 de diciembre de 2007. Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión.

⁷² El artículo 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna”; y que, “2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena”. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General, 30 de diciembre de 2007.

los Pueblos Indígenas en su artículo XIV⁷³, reconocen el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propios medios de comunicación en sus propios idiomas.

59. En varias oportunidades, la CIDH ha reconocido que los medios de comunicación comunitarios cumplen en nuestra región una función fundamental para el ejercicio de distintos sectores de la sociedad a la libertad de expresión y al acceso a la información⁷⁴, ya que ocupan los espacios que dejan los medios de comunicación masiva y canalizan la expresión donde grupos minoritarios suelen tener mayores oportunidades de acceso. La apertura de los medios de difusión como las radios comunitarias, no solo permite al pueblo conocer de temas de interés público, sino debatir y criticar políticas e instituciones con el fin de proteger sus derechos humanos. Sobre todo, les permite contar con la información necesaria para poder lograr que se adopten medidas tendientes a mejorar su calidad de vida, que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo⁷⁵, debido a que, como ya se estableció, el sector indígena es considerado como uno de los sectores más vulnerables de la población guatemalteca.

60. De manera particular, se ha reconocido que los medios de comunicación comunitarios desempeñan una función esencial no sólo en el proceso de inclusión social, sino como mecanismos para fomentar la cultura e historia, y para el desarrollo y educación de las distintas comunidades⁷⁶, así como para preservar sus hábitos, su lengua, costumbres y valores, los cuales hacen parte de su identidad cultural como pueblos indígenas. Esta constatación encuentra resonancia en la forma como las comunidades locales se expresan y buscan información.

61. Sin embargo, la utilización de los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presenta como un medio accesible para los pueblos indígenas. La CIDH ha destacado que “las personas que integran los grupos sociales tradicionalmente marginados, discriminados o que se encuentran en estado de indefensión, son sistemáticamente excluidas, por diversas razones, del debate público. Estos grupos no tienen canales institucionales o privados para ejercer en serio y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que los afectan. Este proceso de exclusión ha privado también a las sociedades de conocer los intereses, las necesidades y propuestas de quienes no han tenido la oportunidad de acceder, en igualdad de condiciones, al debate democrático. El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio”⁷⁷.

62. En este sentido, el derecho a la libertad de expresión exige que los Estados no sólo se abstengan de realizar acciones que impiden el ejercicio del derecho, sino además que adopten medidas para garantizar su

⁷³ El artículo XIV de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone que: “Artículo XIV. Sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación. 1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a preservar, usar, desarrollar, revitalizar y transmitir a generaciones futuras sus propias historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de conocimientos, escritura y literatura; y a designar y mantener sus propios nombres para sus comunidades, individuos y lugares. 2. Los Estados deberán adoptar medidas adecuadas y eficaces para proteger el ejercicio de este derecho con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas. 3. Los pueblos indígenas, tienen derecho a promover y desarrollar todos sus sistemas y medios de comunicación, incluidos sus propios programas de radio y televisión, y acceder en pie de igualdad a todos los demás medios de comunicación e información. Los Estados tomarán medidas para promover la transmisión de programas de radio y televisión en lengua indígena, particularmente en regiones de presencia indígena. Los Estados apoyarán y facilitarán la creación de radioemisoras y televisoras indígenas, así como otros medios de información y comunicación. 4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, realizarán esfuerzos para que dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016.

⁷⁴ CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión. Párr. 414; Informe Anual 2002. Volumen III: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV: Libertad de expresión y pobreza. Párr. 41. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anuales.asp>, y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, supra. Págs. 26-27.

⁷⁵ CIDH. Informe Anual 2002. Volumen III: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV: Libertad de expresión y pobreza. Párrs. 37-38, y 41.

⁷⁶ CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión. Párr. 414.

⁷⁷ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Párr. 100, y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, supra. Págs. 26-27.

ejercicio en condiciones de igualdad y no discriminación⁷⁸. Así, por ejemplo, se deben remover los obstáculos que impiden que ciertos sectores sociales puedan acceder a los medios de comunicación; y, al mismo tiempo, promover activamente, la inserción de grupos desfavorecidos o actualmente marginados en los medios de comunicación. En este sentido, resulta necesario que los Estados reconozcan legalmente a las radios comunitarias y que se contemplen reservas de espectro para este tipo de medios, así como condiciones equitativas de acceso a las licencias que diferencien las realidades distintas de los medios privados no comerciales⁷⁹, como será expuesto a continuación.

3.1 Derecho a la igualdad y adopción de medidas afirmativas o de diferenciación positiva para radios comunitarias

63. La Comisión recuerda que el artículo 24 de la Convención Americana establece que todas las personas “tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, mientras que el artículo 1.1 garantiza el goce de los derechos garantizados en la Convención “sin discriminación alguna”. De estas disposiciones se desprenden una serie de obligaciones estatales de la mayor relevancia en cuanto a la regulación la actividad de radiodifusión.

64. La Comisión destaca que la Corte Interamericana ha establecido “que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”⁸⁰. “En este sentido, una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”⁸¹.

65. De igual manera, la jurisprudencia interamericana ha establecido que los Estados no sólo deben abstenerse de “realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, *de iure* o *de facto*, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en [su] goce o ejercicio”, sino que, los Estados están obligados a “adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación”⁸².

66. En lo que respecta a los pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta

⁷⁸ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III. Párr. 230. En general, sobre la obligación del Estado de garantizar los derechos sin discriminación, véase, Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párrs. 103-104.

⁷⁹ CIDH. Informe Anual 2007. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III: Conclusiones y Recomendaciones. Párr. 5. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anales.asp>

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. Párr. 234, y *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Párr. 263.

⁸¹ *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, *supra*. Párrs. 234 y 235, y *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, *supra*. Párr. 263. En esa oportunidad, la Corte se remitió a lo dicho por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su *Observación General No. 20 (La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 10 inciso b)*. La Corte, además, en la Sentencia referida, recordó que el Tribunal Europeo “ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo”, y señaló, en tal sentido, la siguiente decisión: TEDH. “*Hoogendijk Vs. Holanda*, No. 58641/00. Sección primera. Decisión de 6 de enero de 2005, pág. 21”.

⁸² CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Párr. 230. Véase también, Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra*. Párrs. 103 y 104, y *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, *supra*. Párr. 263.

sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”⁸³.

67. En este sentido, la potestad de los Estados de regular la actividad de radiodifusión se explica, entre otras, en esta “obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como en el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas”⁸⁴. Como se mencionó anteriormente, si bien la regulación sobre radiodifusión puede implicar el establecimiento de límites a la libertad de expresión, esta deberá estar enfocada a promover una mayor igualdad en el ejercicio de la libertad de expresión, lo que requiere tres componentes: pluralidad de voces (medidas antimonopólicas), diversidad de las voces (medidas de inclusión social)⁸⁵ y no discriminación (acceso en condiciones de igualdad a los procesos de asignación de frecuencias).

68. Asimismo, como lo dijera la Corte en la OC-5/85 “si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social 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 éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla”.

69. La Comisión ya se ha referido de manera general a la prohibición de monopolios y a la adopción de medidas antimonopólicas para lograr pluralismo y diversidad, sin embargo para lograr la igualdad no basta con ello, sino que también deben adoptarse medidas de inclusión social y de condiciones de igualdad. Sobre este último punto, el principio 13 de la Declaración de Principios ha destacado que, “[l]as 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”.

70. En este sentido, la regulación sobre radiodifusión debería formar parte de una política activa de inclusión social y de una política antidiscriminatoria que tienda a la reducción de las desigualdades existentes en la población respecto del acceso a los medios de comunicación, de forma particular con respecto a los pueblos indígenas. Esto exige que los Estados, al momento de regular la actividad de radiodifusión, tengan especialmente en consideración a grupos con dificultades para hacer efectivo dicho acceso, por factores de desventaja económica o geográfica, por ejemplo. En tal sentido, la regulación debería tener como finalidad contribuir a que todos los sectores puedan competir en igualdad de condiciones, garantizando para ello reglas especiales que permitan el acceso de grupos tradicionalmente marginados del proceso comunicativo.

71. La política antidiscriminatoria debe tomar en cuenta las responsabilidades internacionales del Estado, que como ya fue mencionado, no solo implican la obligación de abstenerse de adoptar o favorecer prácticas discriminatorias que profundicen la marginación de los pueblos indígenas, sino sobre todo, la de adoptar acciones afirmativas de inclusión y medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión. Ello, podría incluir la revisión de normas o prácticas que son neutrales en apariencia, pero que tienen un impacto discriminatorio sobre dichos pueblos o sobre cualquier grupo en situación de exclusión.

72. Distintos aspectos de la regulación sobre radiodifusión están vinculados a esta finalidad. Así, por ejemplo, el reconocimiento legal expreso de radios comunitarias, les otorga mayor seguridad jurídica; las previsiones sobre reservas del espectro para ciertos sectores generalmente excluidos; las formas de financiamiento y de exenciones tributarias; y el establecimiento de procedimientos especiales bajo condiciones

⁸³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 63, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Párr. 270.

⁸⁴ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Párr. 216.

⁸⁵ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Párr. 216. Al respecto, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE destacaron “[l]a 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”⁸⁵. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 20 de noviembre de 2001. Declaración Conjunta sobre los desafíos a la libertad de expresión en el nuevo siglo. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>

y requisitos que efectivamente les permitan acceder a las licencias, entre otras medidas, apuntan a generar oportunidades equitativas para una igualdad real en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

a) Reconocimiento legal

73. La “Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión” (2007) de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OSCE, la OEA y la Comisión Africana destacó que, “[l]a radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación”⁸⁶. El reconocimiento legal de las radios comunitarias, en especial el de los pueblos indígenas, necesita además acompañarse con procedimientos, condiciones, requisitos y cualquier otra medida que sea necesaria para lograr el efectivo ejercicio de la libertad de expresión de los pueblos. Ello, les otorgaría seguridad jurídica al otorgarles un estatuto legal propio, con reglas claras, procedimientos y funciones establecidas, lo cual garantizaría su independencia y serviría para evitar conductas indebidas⁸⁷.

74. Asimismo, la CIDH ha considerado que, “[e]n la misma línea, es necesaria una legislación que defina apropiadamente el concepto de radio comunitaria y que incluya su finalidad social, su carácter de entidades sin fines de lucro y su independencia operativa y financiera”⁸⁸. La Comisión considera que no existe un criterio único para definir una radio comunitaria, pero destaca que sus características difieren de medios comerciales, públicos e incluso de otros medios privados sin fines de lucro. Algunos de sus rasgos principales tienen que ver con la propiedad colectiva privada y que son gestionadas por organizaciones sociales de diverso tipo (federaciones, asociaciones, juntas directivas comunales o regionales o cooperativas). Asimismo, no tienen fines de lucro, sino que actúan con una finalidad social que aporta en el marco de un proyecto dirigido a su comunidad, la cual frecuentemente se encuentra en situación de pobreza. Su característica fundamental es la participación de la comunidad tanto en la propiedad del medio como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación. Lo anterior no debe ser interpretado en el sentido de entender a las radios comunitarias como medios de comunicación de cobertura restringida o local, ya que muchas de ellas podrían tener presencia nacional debido a que la comunidad podría definirse por su rama sindical o los derechos fundamentales que defiende y promueve la asociación.

75. La Comisión estima que la normativa sobre radiodifusión comunitaria debe reconocer las características especiales de estos medios y contener, como mínimo, los siguientes elementos: (a) la existencia de procedimientos sencillos para la obtención de licencias; (b) la no exigencia de requisitos tecnológicos severos que les impida, en la práctica, siquiera que puedan plantear al Estado una solicitud de espacio; y (c) la posibilidad de que utilicen distintas fuentes de financiación, como la publicidad. En todo caso, la legislación debería incluir suficientes garantías para que por vía de la financiación oficial no se conviertan en medios dependientes del Estado.

b) Reservas de espectro, procedimientos sencillos, y condiciones equitativas de acceso y de uso de las licencias

76. La Comisión estima que el solo reconocimiento legal no es suficiente para garantizar la libertad de expresión, si existen normas que establecen condiciones arbitrarias o discriminatorias en el uso de la licencia. En este sentido, dada la situación de exclusión existente, los Estados deben adoptar medidas positivas para incluir a los sectores sin fines comerciales en los medios de comunicación⁸⁹. Entre estas medidas aparece la de asegurar frecuencias del espectro de radiodifusión para los distintos tipos de medios, y disponer específicamente que ciertas frecuencias sean reservadas para el uso de los medios comunitarios, en especial cuando éstos no estén representados equitativamente en el espectro. Al respecto, la Comisión considera que la regulación sobre radiodifusión debe de destinar parte del espectro a medios de comunicación comunitarios⁹⁰.

⁸⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 12 de diciembre de 2007. Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión.

⁸⁷ Resolución del Parlamento Europeo sobre los medios del tercer sector de la comunicación (TSC), 25 de septiembre de 2008.

⁸⁸ CIDH. Informe Anual 2007. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III: Conclusiones y Recomendaciones. Párr. 5.

⁸⁹ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III. Párr. 230.

⁹⁰ CIDH. Informe Anual 2007. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III: Conclusiones y Recomendaciones. Párr. 5.

77. Otra de las medidas que debe promover el Estado para generar oportunidades equitativas para una igualdad real en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, es establecer procedimientos especiales para que los sectores sin fines comerciales, especialmente los pueblos indígenas, puedan acceder a las licencias⁹¹. En tal sentido, deberían contemplarse procedimientos que no exijan requisitos tecnológicos o administrativos severos que, en la práctica, impacten discriminatoriamente en estos sectores impidiéndoles siquiera formalizar una solicitud de licencia. Por el contrario, los requisitos para acceder a las licencias deberían contemplar las necesidades específicas de los radiodifusores comunitarios. Asimismo, la distancia geográfica tampoco debería operar como una barrera para el acceso a las licencias, por ejemplo, exigiendo a los medios de comunicación rurales trasladarse a la capital del país para formalizar una solicitud, ni debería limitarse de forma previa y arbitraria el alcance de la cobertura del medio comunitario.

78. Asimismo, la entrega o renovación de licencias de radiodifusión debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que todos los sectores de la sociedad participen informadamente en el proceso democrático y con criterios de selección específicos de adjudicación⁹². Por lo tanto, las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores, en especial los pueblos indígenas quienes no cuentan con recursos económicos suficientes son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana [...] y en la Declaración de Principios⁹³.

79. Asimismo, los Estados deben garantizar que la asignación de publicidad oficial no sea discriminatoria, como por ejemplo a través de medidas arbitrarias que obstaculicen la contratación con el Estado. La Comisión considera que los Estados podrían adoptar medidas afirmativas como la asignación de un porcentaje mínimo de la publicidad oficial para radios comunitarias de pueblos indígenas, adoptar formas de financiamiento como políticas de fomento de dichas radios y exenciones o tasas especiales para tasas y gravámenes por la licencia o el uso del espectro, por ejemplo.

80. Por otro lado, los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos⁹⁴. En este sentido, debe garantizar que las radios comunitarias de pueblos indígenas puedan utilizar sus propias lenguas, al ser uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura⁹⁵.

81. En todo caso, es fundamental que los requisitos administrativos, económicos y técnicos que se exijan para el uso de licencias sean los estrictamente necesarios para garantizar su funcionamiento, que estén previstos en la regulación de modo claro y preciso, y que no puedan ser modificados de manera injustificada mientras dura la licencia.

⁹¹ Por ejemplo, existen concursos abiertos y públicos sobre la base de proyectos comunicacionales (Argentina y Uruguay). También existe la adjudicación directa para emisoras de baja potencia y de acuerdo con la disponibilidad de espectro (Argentina), o sorteos de licencias (Brasil y Chile).

⁹² Entre algunos de los criterios específicos para medios comunitarios pueden encontrarse los siguientes: la representatividad a partir de manifestaciones de apoyo de miembros y asociaciones de la comunidad; la claridad y rentabilidad social de la propuesta presentada; la existencia probada de comunidad organizada; el plan de servicios a la comunidad que pretende brindar el solicitante; mecanismos previstos para asegurar la participación ciudadana en la gestión y programación de la emisora; antecedentes de trabajo social y comunitario en la zona de cobertura solicitada; referencias de personas, organizaciones o instituciones sociales representativas del plan de servicios a la comunidad y de la propuesta de comunicación que se pretende brindar.

⁹³ CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión, párr. 414. Asimismo, el mecanismo de la subasta ha sido declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de México, en tanto, “viola los principios de igualdad de libre concurrencia porque se privilegia el aspecto económico para la asignación, y atenta además contra la libertad de expresión”. En la sentencia, se analiza la constitucionalidad del artículo 17 del Decreto que modificaba la Ley Federal de Telecomunicaciones de 11 de abril de 2006. Al respecto, ver: <http://www.scjn.gob.mx>.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra*. Párr. 51, y *Caso López Álvarez*. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 171.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, *supra*. Párr.171.

3.2 Derecho comparado sobre regulación de radios comunitarias

82. La Comisión nota que, en línea con los estándares interamericanos mencionados, existe una firme tendencia legislativa al reconocimiento legal de las radios comunitarias en la región, con distintos matices. Existen 13 países en la región latinoamericana que en la actualidad reconocen legalmente la existencia de medios comunitarios y regulan, en mayor o menor medida, su funcionamiento⁹⁶. Esta tendencia favorable al reconocimiento de radios comunitarias se ha manifestado de distintas maneras en la región. Argentina⁹⁷, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Paraguay, Perú, Colombia⁹⁸, Uruguay⁹⁹ y Venezuela¹⁰⁰ hacen este reconocimiento dentro de la legislación sectorial que regula los servicios de comunicación audiovisuales o las telecomunicaciones, así como en reglamentos aprobados por órganos gubernamentales. En el caso de Honduras¹⁰¹ el reconocimiento se logró mediante resolución administrativa del órgano regulador en la materia, y países como Bolivia¹⁰², Ecuador¹⁰³ y México¹⁰⁴ regulan lo relativo a las radios comunitarias incluso en sus preceptos constitucionales. Asimismo, Brasil¹⁰⁵, Chile¹⁰⁶ y Uruguay¹⁰⁷ tienen una ley específica destinada a los medios comunitarios. Es destacable el esfuerzo de países como Uruguay¹⁰⁸, Argentina¹⁰⁹ y Venezuela¹¹⁰ que introdujeron en su legislación provisiones para otorgar o regularizar concesiones para aquellas emisoras comunitarias que habían funcionado sin autorización en el periodo previo a la concepción de estas normas.

⁹⁶ Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Honduras, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela reconocen, aunque sea de manera parcial, a los medios comunitarios. Véase, OBSERVACOM. Libertad a medias. La regulación de los medios comunitarios y su compatibilidad con los estándares interamericanos de libertad de expresión. Informe 2019, disponible en: <https://www.observacom.org/wp-content/uploads/2019/10/Libertad-a-Medias-Informe-2019-sobre-medios-comunitarios-y-libertad-de-expresio%CC%81n.pdf>

⁹⁷ Ley N° 26.522, Regúlese los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina, Artículo 21, 10 de octubre de 2009. Esta ley realiza un reconocimiento expreso de los medios comunitarios, pero no diferenciado al incluirlos dentro de una categoría más amplia de “prestadores privados sin fines de lucro”.

⁹⁸ Ley N° 1341, Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones, Artículo 57 Parágrafo 2°, 30 de julio de 2009.

⁹⁹ Ley N° 642 de 1995, Ley de Telecomunicaciones, Artículos 57 al 59, 14 de diciembre de 1995; y Resolución N° 1414/1998.

¹⁰⁰ Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Artículo 2° Párr. 2, 28 de marzo del 2000; Decreto N° 1.521, Reglamento de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público, sin fines de lucro, 3 de noviembre de 2001, Artículo 2 Párr. 11; Ley de la Comunicación del Poder Popular, Artículo 6 Párr. 5, 2015. Ésta última ley está a la espera de la adopción de su reglamentación de desarrollo.

¹⁰¹ Resolución 09/2013, Reglamento para los servicios de Radiodifusión Sonora con Fines Comunitarios, 3 de agosto de 2013.

¹⁰² Constitución Política de la República de Bolivia, Artículo 107, 7 de febrero de 2009. El Estado apoyará la creación de medios de comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades.

¹⁰³ Constitución del Ecuador, Artículo 16, 17 y 384, 20 de octubre de 2008. “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: [...] 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas. Artículo 17. El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo. Artículo 384. La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios. El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana. El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada”.

¹⁰⁴ Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los lineamientos generales para el otorgamiento de las concesiones a que se refiere el título cuarto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Transitorio 3°, 24 de julio de 2015. “Establecer los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias e indígenas”.

¹⁰⁵ Ley N° 9.612, Reglamento del Instituto de Servicio y Radiodifusión comunitaria, 19 de febrero de 1998.

¹⁰⁶ Ley N° 20.433, crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana, Artículo 1°, 25 de abril de 2010; y Ley 20.750/2014, permite la introducción de la televisión digital terrestre, Artículo 12 Párr. b, 22 de mayo de 2014.

¹⁰⁷ Ley N° 18.232, Servicio de Radiodifusión Comunitaria, Artículo 4, 22 de diciembre de 2007; y Decreto 585/2012, Televisión Digital, 11 de mayo de 2012.

¹⁰⁸ Ley N° 18.232, Servicio de Radiodifusión Comunitaria, Artículo 20, 22 de diciembre de 2007.

¹⁰⁹ Ley N° 26.522, Regúlese los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina, Artículo 162, 10 de octubre de 2009.

¹¹⁰ Reglamento de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público, sin fines de lucro, Gaceta Oficial N° 37.359, Disposición Transitoria 1ª, 8 de enero de 2002.

83. Existen asimismo buenas prácticas en la región respecto a la adopción de medidas afirmativas para lograr que las comunidades o pueblos indígenas puedan acceder al espectro radioeléctrico en condiciones de igualdad, en consonancia con los criterios establecidos en el apartado precedente. Uruguay ha establecido expresamente el derecho a la sustentabilidad económica de las radios comunitarias, el cual puede ser ejercido a través de distintas fuentes como donaciones, aportes solidarios, auspicios, patrocinios y publicidad comercial y oficial¹¹¹. En relación con la publicidad oficial, por ejemplo, México, ha determinado que al menos el 1% de la venta de publicidad de los entes públicos federales debe ser destinado a concesionarios de uso social¹¹². El Salvador¹¹³ y Venezuela¹¹⁴ han previsto en sus legislaciones exenciones o tasas especiales por la licencia de uso del espectro, en tanto Brasil ha optado por cobrar una cantidad simbólica por la utilización de este.

84. Respecto al procedimiento para la adjudicación de concesiones, países como Argentina y Uruguay, tienen como regla general el concurso abierto y público, sobre la base de proyectos comunicacionales que los postulantes deben presentar. Argentina, por ejemplo, considera en su legislación que, cuando se trata de emisoras de baja potencia, se debe prever un régimen especial de adjudicación directa similar al que se aplica a pueblos originarios y para la Iglesia Católica, que se realiza a demanda y con el otorgamiento de una concesión de manera directa, de acuerdo con la disponibilidad de espectro¹¹⁵.

85. Por su parte, varios países han establecido una reserva de frecuencias destinadas a medio comunitarios, aunque con diferente alcance. Chile¹¹⁶ y México¹¹⁷ han optado por incluir una reserva de carácter reducido en las bandas de radio operantes. Por su parte, Argentina¹¹⁸ (33% para emisoras sin fines de lucro, entre las que se encuentran las radios comunitarias), Bolivia¹¹⁹ (17% para pueblos indígenas y otro porcentaje similar para radios comunitarias), Ecuador¹²⁰ (34%) y Uruguay¹²¹ (un tercio del espectro por cada localidad) tienen una reserva más significativa que aplica a todas las plataformas de difusión.

3.3 Criminalización de radios comunitarias

86. Es jurisprudencia consolidada del sistema interamericano que las limitaciones a la libertad de expresión deben ser “necesarias en una sociedad democrática”¹²², proporcionales e idóneas para el logro de los objetivos que persiguen. En la medida en que la regulación estatal sobre radiodifusión imponga limitaciones a la libertad de expresión, entonces ésta deberá respetar estos tres requisitos.

87. En este sentido, en diversas oportunidades la CIDH y la Corte Interamericana han advertido que resultan sumamente gravosas para la libertad de expresión las respuestas que establezcan sanciones penales.

¹¹¹ Ley N° 18.232, Servicio de Radiodifusión comunitaria, Artículo 10, 22 de diciembre de 2007.

¹¹² Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 89, 14 de julio de 2014.

¹¹³ Ley de Telecomunicaciones, Artículo 129, 21 de noviembre de 1997.

¹¹⁴ Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Artículo 157, 28 de marzo del 2000; Ley de Responsabilidad Social en Medios, artículo 24, 7 de diciembre de 2004. Se prevé la exención total o parcial prevista en y exentos del Fondo de Responsabilidad Social (contribución parafiscal por la difusión de imágenes o sonidos realizadas dentro del territorio nacional).

¹¹⁵ Ley N° 26.522, Regúlese los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina, Artículos 37 y 49, 10 de octubre de 2009.

¹¹⁶ Ley N° 20.433, crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana, Artículo 3, 25 de abril de 2010. Dentro de un segmento especial del espectro radioeléctrico en la banda de frecuencia modulada, tanto para la operación analógica como la digital”.

¹¹⁷ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 90, 14 de julio de 2014. El Instituto deberá reservar para estaciones de radio FM comunitarias e indígenas el diez por ciento de la banda de radiodifusión sonora de FM, que va de los 88 a los 108 MHz.

¹¹⁸ Ley N° 26.522, Regúlese los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina, Artículo 89, 10 de octubre de 2009.

¹¹⁹ Ley General de Telecomunicaciones N°164, Artículo 10, 8 de agosto de 2011; y Reglamento Geeneral de la Ley N° 164, Decreto Supremo N° 1391, Artículos Artículo 1 y 19, 24 de octubre de 2012. Hasta 17% donde exista disponibilidad. 5 frecuencias del área de servicio, 2 si es zona rural o con menor frecuencias.

¹²⁰ Ley Orgánica de Comunicación, Artículo 106, reforma de 2019. Reserva del espectro radioeléctrico. - La autoridad de telecomunicaciones planificará el uso del espectro radioeléctrico para difusión de señal abierta para medios públicos, privados y comunitarios. Se reservará hasta el 34% del espectro radioeléctrico al sector comunitario en función de la demanda y de la disponibilidad, porcentaje máximo que deberá alcanzarse progresivamente”.

¹²¹ Ley N° 20.433, crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana, Artículo 5, 25 de abril de 2010. Ver también reserva de frecuencias en televisión digital en artículo 2 y ss. Decreto 585/2012. Ver también reserva de frecuencias en televisión digital en artículo 2 y ss. Decreto 585/2012.

¹²² Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra*. Párr. 46, y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra*. Párrs. 120-123.

En tanto existan medidas alternativas y menos restrictivas de la libertad de expresión que la previsión y tipificación penal de conductas que impliquen la violación de la regulación sobre radiodifusión, éstas no deberían dar lugar a respuestas de tipo penal¹²³.

88. Respecto a casos como el presente, donde en función de la falta de reconocimiento las comunidades hacen uso del espectro sin licencia, la Relatoría Especial ha señalado que las sanciones por el uso irregular de una licencia de radio o televisión pueden comprometer gravemente derechos fundamentales de las personas involucradas y generar un efecto inhibitorio o de silenciamiento del debate democrático. Al respecto, en tanto la libertad de expresión engloba dos aspectos—el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas—, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones.¹²⁴

4. Derechos culturales de los pueblos indígenas y radios comunitarias

89. El artículo 26 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados parte de procurar el desarrollo progresivo de los derechos que dicha norma contiene. Ambos órganos del sistema interamericano han reafirmado su competencia para pronunciarse sobre posibles violaciones del artículo 26 de la Convención Americana en el marco del sistema de peticiones y casos individuales. En sus pronunciamientos sobre la materia, la Corte ha enfatizado la interdependencia e indivisibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales respecto de los derechos civiles y políticos¹²⁵.

90. La Comisión ya ha indicado que el análisis de un caso concreto a la luz del artículo 26 de la Convención Americana debe ser efectuado en dos niveles. En un primer momento, es necesario establecer si el derecho del que se trata el caso se deriva “de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos”, tal como remite el texto del artículo 26. Es decir, el artículo 26 de la CADH es el que atribuye a la Carta de la OEA como fuente directa de derechos, asignando carácter de derechos humanos a las disposiciones que sobre la materia pueden desprenderse de dicho tratado. Dado que el objeto de la Carta de la OEA no fue individualizar derechos sino constituir un organismo internacional, es necesario recurrir a textos auxiliares para dotar de contenido a los derechos, una vez que hayan sido identificados de las disposiciones de dicho instrumento. Para ello, se puede acudir fundamentalmente a la Declaración Americana y a otras normas relevantes del *corpus iuris* internacional¹²⁶.

91. Una vez establecido ello, corresponde determinar si el Estado en cuestión incumplió la obligación de “lograr progresivamente” la plena efectividad de tal derecho, o aquellas obligaciones generales de respetar y de garantizar el mismo. En este segundo nivel de análisis, es preciso tomar en consideración la naturaleza y alcance de las obligaciones exigibles al Estado bajo los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención, así como los contenidos del derecho de que se trate¹²⁷.

92. La Comisión también ha indicado que el artículo 26 de la Convención Americana impone diversas obligaciones a los Estados que no se limitan a una prohibición de regresividad, el cual es un correlato de la obligación de progresividad, pero no puede entenderse como la única obligación justiciable en el sistema interamericano bajo esta norma. Así, la Comisión afirma que teniendo en cuenta el marco interpretativo del artículo 29 de la Convención Americana, el artículo 26 visto a la luz de los artículos 1.1 y 2 del mismo

¹²³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*, Párr. 41.

¹²⁴ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*. Párr. 134.

¹²⁵ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párrs. 74 -97; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párr. 141, y *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 210. Párr. 101.

¹²⁶ CIDH. Informe No. 25/18. Caso 12.428. Admisibilidad y Fondo. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018. Párr. 129.

¹²⁷ CIDH. Informe No. 25/18. Caso 12.428. Admisibilidad y Fondo. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018. Párr. 130.

instrumento, se desprenden, al menos las siguientes obligaciones inmediatas y exigibles: i) obligaciones generales de respeto y garantía, ii) aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales, iii) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados en dicho artículo y iv) ofrecer recursos idóneos y efectivos para su protección. Las metodologías o fuentes de análisis que resulten pertinentes para cada una de estas obligaciones deberán ser establecidas según las circunstancias propias de cada caso¹²⁸. Además, el Estado tiene obligaciones básicas que deben satisfacer niveles esenciales de tales derechos, las cuales no están sujetas al desarrollo progresivo, sino que son de carácter inmediato¹²⁹.

93. La Comisión observa que la Carta de la OEA hace referencia a los derechos culturales. Así, la Carta establece que los Estados deben dar prioridad al estímulo de la cultura hacia el mejoramiento integral de la persona humana como fundamento de la justicia social y la democracia (artículo 47), seguidamente reconoce el compromiso individual y solidario para preservar el patrimonio cultural de los pueblos americanos (artículo 48); y también consagra el derecho de la participación de sectores excluidos y discriminados en la vida cultural del país (artículo 45.f). Para efectos de los pueblos indígenas en general, la CIDH entiende estas disposiciones como el derecho a practicar y, de ser el caso, difundir su propia cultura; y, como manifestación del deber de respeto que sus prácticas culturales y cosmovisión sean debidamente protegidas.

94. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha subrayado el deber de “respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural”¹³⁰, que pueden estar asociados, entre otras cosas, con los alimentos, la vivienda, el uso del agua, los mecanismos de salud y educación, entre otros. En particular, ha destacado que las medidas adoptadas por el Estado para respetar y garantizar la participación en la vida cultural deben ser idóneas, es decir pertinentes a un contexto o modalidad cultural particular, de manera que se respete la cultura y los derechos culturales de las personas y comunidades¹³¹.

95. De la misma forma, la CIDH toma en cuenta que dentro de las obligaciones inmediatas de los Estados sobre dicho derecho se encuentra la eliminación de obstáculos que impiden o limitan el acceso de la persona o comunidad a su propia cultura, la posibilidad de realizar sus prácticas culturales y llevar su forma de vida, incluyendo la prohibición de discriminación basada en la identidad cultural, de exclusión o de asimilación forzada¹³². En particular la Comisión resalta que “[l]a protección de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana. Entraña un compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales y requiere la plena realización de los derechos culturales, incluido el de participar en la vida cultural”¹³³, por lo que el Estado deberá reforzar sus acciones de protección al respecto en los contextos de los pueblos indígenas, a la luz de la delicada relación y amenazas que se pueden presentar entre su cultura y la sociedad mayoritaria.

96. En ese marco, la Comisión entiende que el acceso y la participación en la vida cultural hace parte del contenido de los derechos culturales reconocidos en la Carta de la OEA. El artículo XIII de la Declaración Americana reconoce que “toda persona tiene el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad [...]”. A su vez, la Observación General No. 21 sobre “el derecho de toda persona a participar en la vida cultural” del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha establecido que el “participar”

¹²⁸ CIDH. Informe No. 25/18. Caso 12.428. Admisibilidad y Fondo. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018. Párr. 134.

¹²⁹ ONU. Comité DESC. Observación General 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990. En ese sentido, véase, CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147. 7 de septiembre de 2017. Párrs. 236 y 237.

¹³⁰ ONU. Comité DESC. Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010. Párr. 36.

¹³¹ ONU. Comité DESC. Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010. Párr. 16.

¹³² ONU. Comité DESC. Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010. Párr. 55.

¹³³ ONU. Comité DESC. Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010. Párr. 40.

o “tomar parte” de la vida cultural implica la participación, el acceso y la contribución en la vida cultural, ya sea de forma individual o como una comunidad, para el caso de los pueblos indígenas¹³⁴. La participación implica, entre otras cosas, ejercer sus propias prácticas culturales y expresarse en la lengua de su elección, así como el derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales. El acceso implica el conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, así como el derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación. Asimismo, la contribución a la vida cultural se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Asimismo, la Observación General No. 21 establece diversos elementos del derecho a participar en la vida cultural, entre los cuales se reconoce al elemento de accesibilidad. La accesibilidad, a su vez, destaca como un componente inherente del derecho a participar en la vida cultural el acceso de las comunidades a los medios de expresión y difusión¹³⁵.

97. Por otro lado, la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales¹³⁶ (2005), ratificada por Guatemala en el 2006, también señala en su artículo 6.h) que los Estados podrán adoptar medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social. Asimismo, el artículo 6 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural¹³⁷, establece que “[a]l tiempo que se garantiza la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen, hay que procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer. La libertad de expresión, el pluralismo de medios de comunicación, el multilingüismo, la igualdad de acceso a expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico –incluida su forma digital– y la posibilidad de que todas las culturas puedan acceder a medios de expresión y difusión, son garantes de la diversidad cultural”.

98. La Comisión entiende que la participación en la vida cultural forma parte del contenido de los derechos culturales de los pueblos indígenas, y que, a su vez, un elemento inherente de dicha participación se refiere al acceso a medios de comunicación y la posibilidad de fundar medios de comunicación de forma autónoma, a través de los cuales los pueblos indígenas pueden no solo participar, sino también conocer de sus propias culturas, y contribuir con las mismas, en su propio idioma.

99. En este sentido, el derecho a la libertad de expresión a través de las radios comunitarias funciona de forma instrumental para lograr la efectiva participación en la vida cultural de los pueblos, lo cual es de importancia trascendental para la preservación, promoción y disfrute de la cultura de las comunidades indígenas. Asimismo, como se señaló antes, una de las obligaciones inmediatas de los Estados sobre dicho derecho se refiere a la eliminación de obstáculos que impidan o limitan el acceso de la persona o comunidad a su propia cultura. En este sentido, los Estados deberán remover los obstáculos que impidan o limiten el acceso a las frecuencias radioeléctricas a las radios comunitarias, ya que constituyen uno de los mecanismos más importantes a través de los cuales los pueblos indígenas gozan y ejercen sus derechos culturales.

5. Análisis del caso

100. La Comisión considera que, en el presente caso, el principal problema jurídico que debe resolver es si la normativa interna en Guatemala sobre asignación del espectro radioeléctrico, la cual no reconoce expresamente al sector comunitario, fue discriminatoria y si esta permitió el ejercicio de la libertad de expresión y de los derechos culturales de los pueblos indígenas víctimas en el caso, de conformidad con los artículos 1.1, 2, 13, 24 y 26 de la Convención Americana.

101. De igual manera, la Comisión debe analizar si de acuerdo al marco jurídico interamericano, el Estado tenía la obligación de adoptar medidas de diferenciación positiva en favor de los pueblos indígenas, a fin de

¹³⁴ ONU. Comité DESC. Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010. Párr. 15.

¹³⁵ ONU. Comité DESC. Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010. Párr. 16.b)

¹³⁶ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés). Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 20 de octubre de 2005.

¹³⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés). Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, 2 de noviembre de 2001.

facilitar el acceso a una licencia de radiodifusión para operar radios comunitarias, y si la criminalización de las radios comunitarias, los allanamientos y decomisos de equipos realizados en la Radio Ixchel y la radio “La Voz del Pueblo” irrespetaron normas convencionales. Además, la Comisión analizará si la decisión de acción de inconstitucionalidad adoptada por la Corte de Constitucionalidad se dictó de conformidad con el artículo 13 de la Convención. La Comisión pasará a analizar el caso concreto, de acuerdo con las circunstancias de hecho expuestas y los criterios jurídicos establecidos *ut supra*.

102. En primer lugar, es preciso reiterar que la Comisión estableció en párrafos precedentes que el derecho a fundar medios de radiodifusión comunitaria, y que el goce y ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de estos mediante el acceso a una frecuencia de radio por parte de pueblos indígenas, se encuentra protegido por el artículo 13. Los medios de comunicación son asociaciones de personas que de manera sostenida ejercen la libertad de expresión. Es indispensable reconocer que para que prosperen los medios de comunicación es necesario tener una estructura organizativa y financiera adecuada a la demanda de información. Como lo ha reafirmado la Corte en diversas decisiones, “los medios son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan para difundir sus ideas e informaciones”.¹³⁸

103. Dicho esto, la Comisión observa que la Ley General de Telecomunicaciones en Guatemala establece en su artículo 61 que “cualquier persona interesada, individual o jurídica, puede solicitar la adjudicación de títulos de usufructo de frecuencias”. La redacción de la norma es a primera vista neutral, ya que no impediría la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan acceder a frecuencias radioeléctricas. Sin embargo, el artículo 62 de la ley establece como único criterio de adjudicación de frecuencias la mayor oferta económica. La Comisión observa que la normativa interna adopta el criterio económico como el factor excluyente o principal para adjudicar todas las frecuencias de radio o televisión.

104. Ahora bien, ello también puede ser considerado a primera vista, como un criterio objetivo y neutral, sin embargo, el mismo es aplicado para asignar todas las frecuencias en Guatemala, sin tomar en cuenta las condiciones en las que se encuentran los pueblos indígenas, como lo demuestra la situación de las cuatro emisoras de radio peticionarias que han ejercido la libertad de expresión a través del uso de frecuencias sin autorización, razón por la cual algunas de ellas han sido perseguidas penalmente como surge de la documentación aportada.

105. En efecto, la Comisión ha establecido en el presente informe que los pueblos indígenas en Guatemala se encuentran en una situación estructural de exclusión social, de discriminación y pobreza, lo cual se manifiesta en diversas esferas, siendo una de ellas su participación y representación en los medios de comunicación. En el marco de dicha situación estructural, los pueblos indígenas Maya Kaqchikel, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Mam de Cajolá y Maya de Todos Santos de Cuchumatán no son la excepción, por lo que no cuentan con los recursos económicos ni se encuentran en igualdad de condiciones para competir por frecuencias de radio con medios de comunicación comerciales, a quienes indirectamente la Ley General de Telecomunicaciones tiene como objetivo principal regular. Es preciso señalar que la Ley General de Telecomunicaciones tiene una visión principalmente comercial que no toma en cuenta las condiciones en las que se encuentran los cuatro pueblos indígenas en el presente caso.

106. La Comisión considera que las subastas para optar por una frecuencia contemplan únicamente criterios económicos, sin tomar en consideración las carencias de capacidad económica de los pueblos en cuestión, por lo que no otorgan, en la realidad, una oportunidad equitativa para que dichas comunidades puedan acceder a una frecuencia de radio, al encontrarse imposibilitados de hecho en ofrecer un monto que les permita concurrir a competir con radios comerciales. Si bien la normativa sobre telecomunicaciones no se encuentra dirigida directamente a crear una situación de discriminación, lo hace de forma indirecta, ya que a través de esta y con base en la situación de desventaja económica en la que se encuentran los pueblos indígenas y las organizaciones sin fines de lucro, genera una situación de facto que discrimina, tiene un impacto desproporcionado y excluye de manera arbitraria a los pueblos indígenas.

¹³⁸ Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*, *supra*. Párrs. 112 a 117.

107. En este sentido, la normativa que en principio se denota como neutral, en la práctica genera un impacto desproporcionado en los pueblos indígenas víctimas del presente caso, quienes han visto limitado el goce y ejercicio de su derecho a la libertad de expresión a través de las radios comunitarias al no poder acceder a una frecuencia. Por ello, la Comisión considera que la normativa citada discrimina de forma indirecta a los cuatro pueblos del presente caso, al tiempo que vulnera los derechos de los integrantes de esos pueblos a fundar medios de comunicación y a expresarse a través de un medio útil para expresar informaciones, ideas y su cosmovisión cultural.

108. De igual forma, el Estado también tiene la obligación de adoptar medidas afirmativas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) y de implementarlas con el fin de revertir o cambiar la situación de desventaja en la que se encuentran estos pueblos, para otorgarles igualdad de condiciones para acceder al espectro. Dichas medidas afirmativas deben ser adoptadas en función de las particularidades de los pueblos indígenas, con base en la situación específica en la que se encuentran. La Comisión ha establecido en párrafos precedentes, diversos criterios que los Estados deben adoptar como medidas de diferenciación positiva, a saber: a) reconocimiento legal de las radios comunitarias para otorgamiento de seguridad jurídica; b) establecimiento de procedimientos sencillos de acceso a frecuencias; c) no exigencia de requisitos severos que impidan su acceso; c) acceso a fuentes de financiamiento; d) reserva de espectro; e) exenciones tributarias, entre otras.

109. No obstante lo anterior, en Guatemala no existe un reconocimiento de las radios comunitarias en la legislación interna, a pesar de la importancia de este sector en un país donde aproximadamente la mitad de la población pertenece a pueblos originarios, quienes en muchas ocasiones acceden a información principalmente a través de este tipo de radios. El Estado tampoco ha adoptado ninguna medida (legislación, práctica o política) de diferenciación positiva para remover las barreras u obstáculos que, en la práctica, enfrentan los pueblos indígenas del caso para acceder a frecuencias de radio para el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

110. Adicionalmente, de la legislación pertinente no se observa ningún mecanismo que permita a los pueblos indígenas acudir a instancias que les permitan la efectiva protección y garantía de su derecho a la libertad de expresión respecto a la discriminación de facto causada por la Ley General de Telecomunicaciones. Lo anterior, es de particular importancia si se toma en cuenta que, en el caso concreto, la propia Corte de Constitucionalidad concluyó que de los artículos 61 y 62 de la ley no se podía advertir ninguna distinción, exclusión o limitación para que los pueblos indígenas accedieran a licencias, ya que la normativa permitía el acceso a "cualquier persona interesada", por lo que no era discriminatoria. Dicha decisión no tomó en consideración la desigualdad de facto en la que se encuentran los pueblos indígenas, sino que interpretó la norma de conformidad con su neutralidad textual, sin reconocer la importancia de la libertad de expresión para dichos pueblos, por lo que no garantizó los derechos a la libertad de expresión, el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación de conformidad con la Convención.

111. La Comisión considera que la situación estructural de exclusión social y de discriminación de los pueblos indígenas en Guatemala, la ausencia de reconocimiento legal de las radios comunitarias y de procesos y requisitos claros que regulen el acceso de las mismas al espectro radioeléctrico, la falta de adopción de medidas afirmativas para que los pueblos puedan acceder a una licencia en condiciones de igualdad, la falta de mecanismos que permitan enfrentar esta situación y la prevalencia de una visión que otorga mayor protección a los medios de comunicación comercial por sobre las radios comunitarias, generó una situación de discriminación de facto que no ha sido revertida por el Estado. En particular, la situación se torna más grave en un contexto de elevada concentración en la propiedad y control de los medios de comunicación, como el existente en Guatemala.

112. Debido a todo lo señalado anteriormente, los pueblos indígenas del caso no pudieron ejercer en plenitud su derecho a la libertad de expresión a través del medio de su elección: las radios comunitarias. Estas radios constituyen medios de comunicación fundamentales para garantizar a los pueblos indígenas el efectivo ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. Ello, debido a que son los mecanismos más efectivos y económicos para que sus miembros accedan a información de toda índole, especialmente de interés público, y en relación con lo que ocurre en sus comunidades, sobre todo si se toma en

consideración el acceso limitado de los pueblos indígenas a otros medios y tecnologías. En este sentido, a juicio de la Comisión Interamericana, el Estado de Guatemala violó respecto a los peticionarios el artículo 13.1 y 13.3 de la Convención Americana, en tanto no han podido ejercer la libertad de expresión por "cualquier procedimiento a su elección", debido a la existencia de acciones y omisiones del Estado que han constituido medios indirectos para impedirles la circulación de información, ideas y opiniones.

113. El impedimento de facto generado por la normativa interna limitó el acceso de los pueblos indígenas a información diversa y sobre todo de interés público, así como al intercambio de ideas y opiniones de toda índole, en particular la perteneciente a su historia, tradiciones, cultura e identidad, en su propia lengua. Al impedir en la práctica que los pueblos utilicen las frecuencias de radio, no solo se limitó su derecho a la libertad de expresión, sino también sus derechos culturales, debido a que como fue establecido, las radios comunitarias son mecanismos que hacen accesible la participación en la vida cultural y preservación de la cultura de los pueblos indígenas. Las radios comunitarias son herramientas imprescindibles para la preservación, mantenimiento y promoción de la cultura de los pueblos indígenas, así como para la preservación de las lenguas indígenas, la difusión de su música y tradiciones. Estas radios son vías esenciales para participar en la cultura de los pueblos, para mantenerla como única y distinta, así como para difundirla a las actuales y futuras generaciones. En este sentido, ante la presencia de obstáculos que impidan o limiten el acceso a las frecuencias radioeléctricas a las radios comunitarias, el Estado tenía la obligación inmediata de removerlos, para que las radios puedan también gozar y ejercer su derecho a la participación en la vida cultural, entendida como un componente de sus derechos culturales, lo cual no ocurrió. Por lo anterior, el impedimento de facto de los pueblos indígenas para acceder a frecuencias de radio no solo generó la violación de los derechos a la libertad de expresión, igualdad ante la ley, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, sino también la violación de los derechos culturales de los pueblos víctimas del caso.

114. Por otro lado, la Comisión observa que la falta de reconocimiento legal y los obstáculos para el acceso a frecuencias generaron que las cuatro radios del caso operaran por cuenta propia y con el apoyo de sus propias comunidades. Debido a ello, Radio Ixchel y Radio Uqul Tinamit "La Voz del Pueblo" fueron allanadas por la policía y el ministerio público y sus equipos fueron confiscados. Asimismo, uno de los trabajadores de Radio Uqul Tinamit fue arrestado y el coordinador voluntario de la emisora Radio Ixchel fue sometido a una investigación penal por la presunta comisión del delito de "hurto", el cual fue después desestimado.

115. Ante esto, la Comisión observa que existe una fuerte criminalización de la operación de radios comunitarias en Guatemala, a pesar de que las mismas no pueden operar dentro del marco de la legalidad por acción propia del Estado. De este modo, la postergación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, por ejemplo, ante las dificultades injustificadas o arbitrarias de acceder a una licencia --generadas por una política de exclusión persistente por parte del propio Estado--, opera como un límite claro a la posibilidad de perseguir penalmente las conductas encaminadas a lograr su vigencia.

116. Asimismo, la Comisión recuerda que es jurisprudencia consolidada del sistema interamericano que las limitaciones a la libertad de expresión, como las que podría imponer la regulación estatal sobre radiodifusión, deben ser "necesarias en una sociedad democrática"¹³⁹, proporcionales e idóneas para el logro de los objetivos que persiguen. En este sentido, resultan sumamente gravosas para la libertad de expresión las respuestas que impongan sanciones penales. En tanto existan medidas alternativas y menos restrictivas de la libertad de expresión que la previsión y tipificación penal de conductas que impliquen la violación de la regulación sobre radiodifusión, éstas no deberían dar lugar a respuestas de tipo penal¹⁴⁰. En este sentido, al Comisión considera que la utilización de figuras penales como el hurto, dirigidas a sancionar la utilización del espectro radioeléctrico por parte de dos de los pueblos indígenas en el presente caso, es contraria a los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención sobre responsabilidades ulteriores.

117. Por otro lado, si bien la regulación sobre radiodifusión puede establecer sanciones ante el incumplimiento de alguna obligación legal o ante la comisión de alguna falta e irregularidad de cumplirse los

¹³⁹ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra*. Párr. 46, y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra*. Párrs. 120-123.

¹⁴⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*. Párr. 41.

requisitos del artículo 13.2, es preciso destacar que, en el presente caso, no existe en la práctica, posibilidad real de que las radios de pueblos indígenas puedan operar con licencias en el marco regulatorio existente, situación que debe ser revertida por el Estado. En este sentido, el allanamiento y el decomiso de equipos de radiodifusión de las radios citadas, si bien fueron hechas por orden judicial, derivaron de un proceso penal que impone restricciones al derecho a la libertad de expresión que no se ajustan a la Convención Americana.

118. De igual manera, de los hechos del caso, las órdenes de allanamiento y decomiso fueron dadas a través de una orden judicial en el marco de una investigación penal debido a la sospecha de la comisión de un delito, sin embargo, la orden dictada no se ajustó al artículo 13.2 de la Convención. Lo anterior, debido a que la medida de restricción del derecho a la libertad de expresión (decomiso) de los pueblos Maya Kaqchikel (Radio Ixchel) y Maya Achí (Uqul Tinamil “La Voz del Pueblo”) no fue necesaria ni proporcional, al impedir de forma absoluta que las comunidades pudieran ejercer su derecho a la libertad de expresión al verse imposibilitadas de transmitir por no contar con los equipos para hacerlo. La Comisión considera que el allanamiento y decomiso de bienes en supuestos como los analizados aquí, constituyen una forma de censura y una violación desproporcionada de la libertad de expresión de los pueblos indígenas, ya que dichas conductas impiden que las radios comunitarias puedan transmitir en adelante, como ocurrió con la Radio “La Voz del Pueblo” de forma permanente.

119. Con base en lo desarrollado, la CIDH concluye que la normativa interna, ratificada por la Corte de Constitucionalidad, así como la falta de adopción de medidas afirmativas en beneficio de los pueblos indígenas para acceder en igualdad de condiciones a las frecuencias de radiodifusión, constituyen violaciones de los derechos a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley y a los derechos culturales, reconocidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión concluye que la criminalización de la operación de dos radios comunitarias indígenas violó el derecho a la libertad de expresión, recogido en el artículo 13 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado. Todas las violaciones declaradas son en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Mam de Cajolá, y Maya de Todos Santos de Cuchumatán.

V. CONCLUSIONES

120. Con base en las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en el presente informe, la CIDH concluye que el Estado de Guatemala violó los derechos reconocidos en los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión); 24 (igualdad ante la ley) y 26 (derechos culturales) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de dicho instrumento, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; Maya Achí de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz; Maya Mam de Cajolá, en Quetzaltenango; y Maya de Todos Santos de Cuchumatán, en Huehuetenango.

VI. RECOMENDACIONES

121. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO DE GUATEMALA:

1. Reconocer legalmente a los medios comunitarios en la normativa interna y adoptar medidas para promover la diversidad y el pluralismo de los medios de comunicación.
2. Adoptar las medidas necesarias para lograr la regularización de las radios comunitarias peticionarias en el presente caso Maya Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; Maya Achí de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz; Maya Mam de Cajolá, en Quetzaltenango; y Maya de Todos Santos de Cuchumatán, en Huehuetenango, que operan en la actualidad ante la falta de un marco regulatorio adecuado.
3. Adoptar toda medida que resulte necesaria para garantizar el acceso efectivo a frecuencias radioeléctricas en igualdad de condiciones a los pueblos indígenas, de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de libertad de expresión, garantizando el principio de igualdad y no discriminación, de acuerdo con los criterios establecidos en el presente informe.
4. Abstenerse de hacer uso del derecho penal para criminalizar la operación de radios comunitarias indígenas, así como abstenerse de allanar y decomisar equipos de aquellas emisoras comunitarias indígenas que operan en la actualidad ante la falta de un marco regulatorio adecuado.
5. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como inmaterial. El Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción a los cuatro pueblos indígenas víctimas en el presente caso, las cuales deberán incluir las reparaciones correspondientes derivadas de los allanamientos y confiscaciones de equipos realizadas en perjuicio de dos de las radios comunitarias en el presente caso.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Quito, Ecuador a los 9 días del mes de noviembre de 2019. (Firmado): Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Presidenta; Joel Hernández, Primer Vicepresidente; Antonia Urrejola, Segunda Vicepresidenta; Margarete May Macaulay, Luis Ernesto Vargas Silva, y Flávia Piovesan, Miembros de la Comisión.

El que suscribe, Paulo Abrão, Secretario Ejecutivo, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.

Paulo Abrão
Secretario Ejecutivo