

Eje 1. Comisión 1. Políticas públicas, acceso a la información, derecho y comunicación
Coordina Camila Fernández

El caso de las radios indígenas guatemaltecas en la Corte Interamericana

Damián Loreti | Universidad de Buenos Aires, Argentina
dloreti@gmail.com

Luis Lozano | Universidad de Buenos Aires, Argentina
lozanodoporto@gmail.com

Resumen

Durante el mes de junio de 2021 se desarrolló ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos la audiencia del CASO 13.608 PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO Y OTROS VS. GUATEMALA.

En el caso se dirime el reclamo de estas comunidades contra el Estado de Guatemala por la violación a los derechos de libertad de expresión ante la imposibilidad legal y fáctica de tener medios de comunicación propios, sumada a los procesos de persecución penal contra las radios que emiten sin autorización.

La ponencia se referirá a:

- a. Las posiciones de los peticionarios
- b. Las posiciones de la comisión interamericana
- c. La posición del estado de Guatemala
- d. Los puntos relevantes de los peritajes

Todos ellos en el contexto de los estándares jurídicos vigentes establecidos en el marco del SIDH y otros sistemas regionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión, radiodifusión y regulación normativa aplicable a radios comunitarias, así como otros derechos estrechamente vinculados y en particular:

1. A las obligaciones y estándares del artículo 13 de la Convención que protege la libertad de expresión y el derecho a la radiodifusión,
2. A las obligaciones de respeto al derecho a la igualdad y no discriminación (art. 24 en función del 1.1. y 2) hacia las radios comunitarias y comunidad indígenas.
3. A las obligaciones de respeto y estándares de los artículos 9 y 13.2. en función del 1.1. y 2

de la Convención en virtud de la persecución penal a emisoras comunitarias y de pueblos originarios sin autorización.

La relevancia del caso es fundamental.

Tras largos años de crecientes pronunciamientos y reconocimientos de la importancia de los medios comunitarios en el sistema interamericano y en muchos países de la región, es el primer caso que llega a esta instancia y que refiere al tema, así como a cuestiones de pluralismo y diversidad.

Por el efecto expansivo de la jurisprudencia de la corte IDH más las obligaciones de control de convencionalidad que tienen los estados, aquello que la Corte vaya a resolver no solo debería servir de guía para la aplicación de los principios del art. 13 de la Convención Americana, sino de estándar de cumplimiento efectivo a la hora de regular y resolver por parte de todos los órganos de los estados que integran el sistema interamericano.

Palabras clave: libertad de expresión, comunitarias, derecho

I. Introducción

La presente ponencia está orientada a dar visibilidad en el ámbito académico de un caso suscitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos próximo a tener sentencia. Durante el mes de junio de 2021 se desarrolló ante la Corte la audiencia del Caso 13.608 - Pueblos indígenas maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala. En el caso se dirime el reclamo de estas comunidades contra el Estado de Guatemala por la violación a los derechos de libertad de expresión ante la imposibilidad legal y fáctica de tener medios de comunicación propios, sumada a los procesos de persecución penal contra las radios que emiten sin autorización.

Todos estos hechos se registran en el contexto de los estándares jurídicos vigentes establecidos en el marco del SIDH y otros sistemas regionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión, radiodifusión y regulación normativa aplicable a radios comunitarias, así como otros derechos estrechamente vinculados y en particular:

- A las obligaciones y estándares del artículo 13 de la Convención que protege la libertad de expresión y el derecho a la radiodifusión.
- A las obligaciones de respeto al derecho a la igualdad y no discriminación (art. 24 de la Convención Americana en función del 1.1. y 2) hacia las radios comunitarias y comunidad indígenas.
- A las obligaciones de respeto y estándares de los artículos 9 (principio de legalidad) y 13.2. (responsabilidades ulteriores del ejercicio de libertad de expresión) en función del 1.1. y 2 de la Convención (obligaciones genéricas de protección de los DDHH) en virtud de la persecución penal a emisoras comunitarias y de pueblos originarios sin autorización.
- Al reconocimiento de los derechos a la no discriminación y a la participación política. (arts. 23 y 24 de la Convención).
- A los derechos culturales. (art. 26 de la Convención).

II. La relevancia del caso

Tras largos años de crecientes pronunciamientos y reconocimientos de la importancia de los medios comunitarios en el sistema interamericano y en muchos países de la región, es el primer caso que llega a esta instancia y que refiere al tema, así como a cuestiones de pluralismo y diversidad.

Por el efecto expansivo de la jurisprudencia de la Corte IDH, sumado a las obligaciones de control de convencionalidad que tienen los estados, aquello que la Corte vaya a resolver no solo debería servir de guía para la aplicación de los principios del art. 13 de la Convención Americana, sino de estándar de cumplimiento efectivo a la hora de regular y resolver por parte de todos los órganos de los estados que integran el sistema interamericano.

El caso se relaciona con el incumplimiento de las recomendaciones realizadas al Estado de Guatemala por la CIDH, que al intervenir luego del agotamiento de los recursos inter-

nos indicó en su Informe de 2018 que “no se observan avances en la obligación asumida en múltiples oportunidades por el Estado para reconocer legalmente al sector de la radiodifusión comunitaria e implementar la asignación efectiva de autorizaciones para utilizar frecuencias por parte de este sector” (CIDH 2018), así como el propio informe de fondo cuestiona las decisiones judiciales recaídas, el uso de reglas penales en forma indebida en virtud de la persecución penal a emisoras comunitarias y de pueblos originarios sin autorización, mediante “detenciones de radialistas y decomisos de equipo” (CIDH 2015), que es “otro de los aspectos problemáticos en Guatemala como ponen de manifiesto los Informes de la Comisión IDH, que incluyen entre sus recomendaciones la de abstenerse de perseguir penalmente a las emisoras comunitarias” (CIDH 2017).

El futuro fallo permitiría abordar cuestiones de gran importancia para el orden público convencional interamericano, en relación al pluralismo en los medios de comunicación, como los mecanismos de asignación de recursos escasos como las frecuencias radioeléctricas, el trato discriminatorio a las emisoras comunitarias y de pueblos indígenas, así como a la utilización de mecanismos de persecución penal a estas emisoras, cuestiones que no sólo son de interés para Guatemala, sino en un número significativo de países de la OEA, donde se han identificado importantes deficiencias de restricciones a la creación y mantenimiento de medios de comunicación. Como muestra, basta mencionar países como Brasil, Chile, Colombia, Honduras y Perú, que han previsto penas privativas de libertad a las emisoras que carecen de autorización.

III. El marco normativo de la radiodifusión en Guatemala

El régimen jurídico de la radiodifusión en Guatemala se compone de la Ley de General de Telecomunicaciones, Decreto 94 – 96, que establece un marco general para todos los servicios de telecomunicaciones, y la Ley de Radiocomunicaciones, que contiene algunos (pocos) aspectos específicos relativos a la regulación de la actividad de radio y televisión. En la regulación del espectro radioeléctrico no está prevista la participación de sectores sin fines de lucro y menos aún los pueblos indígenas en la administración de este recurso en sus territorios. No existe un mecanismo de consulta previa, ni tampoco una reserva de frecuencias para garantizar que las distintas etnias puedan utilizarlas para prestar servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión.

La normativa sólo establece diferencias entre los servicios de titularidad pública y los de carácter privado. En radiodifusión, la normativa se orienta a la explotación comercial de las frecuencias y no se reconocen distintos tipos de medios de comunicación, por lo que la norma no contiene ni reservas de espectro ni procedimiento específicos para radios comunitarias e indígenas.

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas del 31 de marzo de 1995 se 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 discriminación en el uso de los medios de comunicación. Promover asimismo la derogación de toda disposición ordenamiento jurídico que obstaculice el derecho de los pueblos indígenas a disponer de medios de comunicación para el desarrollo de su identidad".

La Corte de Constitucionalidad del país, en su Sentencia n° 4238-2011 del 14 de Marzo de 2012, exhortó al Congreso de la República para que "emita la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promoverla defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales". Hasta el momento el parlamento no ha procedido a cumplir este mandato, a pesar de existir distintas iniciativas parlamentarias al respecto, como la Iniciativa de Ley N° 4087¹ que fue presentada inicialmente en 2009 y que aún se encuentra pendiente de tramitación².

La falta de reconocimiento se ve agravada por la utilización de la subasta al mejor postor como mecanismo para la asignación de autorizaciones. Contra la adjudicación no cabrá recurso administrativo ni judicial alguno, más que aquellos que se fundamenten en el hecho de que la frecuencia subastada no fue adjudicada al que ofrezca el mayor precio³. La Corte Constitucional de Guatemala ha considerado que la subasta no vulnera el derecho de libertad e igualdad y a la protección a grupos étnicos⁴. Esa fue la posición del Estado a lo largo de todo el trámite ante el Sistema Interamericano.

La Comisión Interamericana viene reiterando al Estado de Guatemala, al menos desde 2001, que "las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión" (CIDH 2001).

Ante la imposibilidad concreta de obtener concesiones, las comunidades instalaron emisoras de baja potencia sin autorización. Esta forma de operar estaciones de radiodifusión supone la infracción de las reglas previstas en la Ley de Radiocomunicaciones (art. 95) como de la Ley de Telecomunicación (art. 81) que establecen un régimen de autorización para la utilización del espectro radioeléctrico, cuyo incumplimiento conlleva la imposición de sanciones económicas, sin perjuicio de otras las demás responsabilidades legales pertinentes, las cuales no son definidas específicamente en dichas leyes ni en otras.

A pesar de que la legislación de Guatemala no ha tipificado la radiodifusión sin autori-

¹ Texto disponible en <http://www.observacom.org/iniciativa-4087-ley-de-medios-de-comunicacion-comunitaria/>

² La Mesa Técnica del Congreso, en su informe de 14/03/2016, recomendó no aprobar la iniciativa 4087.

³ Art. 62 Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94 – 96.

⁴ Sentencia de 14 de marzo de 2012 (Expediente 4238-2011), de la Corte Constitucional

zación o la utilización de radiofrecuencias como un delito, la Fiscalía ha utilizado la persecución penal cuando estas radios han sido objeto de denuncia por carecer de permiso, aplicando por analogía distintos delitos incluidos en el Código Penal como sustracción de fluidos o hurto de cosas muebles: "Quien, ilícitamente, sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno, será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales" (art. 249); "Quien tomare, sin debida autorización, cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionada con prisión de 1 a 6 años" (art. 246)⁵.

IV. Principios de libertad de expresión aplicables al caso

En el trámite del proceso interamericano, se puso en debate por parte de las comunidades ("peticionarios" o "presuntas víctimas" como se las denomina en términos procesales) el efectivo marco de protección emergente de los estándares de libertad de expresión, pluralismo y radiodifusión. Tales estándares son los que los peticionarios y los amigos del Tribunal (La Asociación Mundial de Radios Comunitarias y OBSERVACOM) introdujeron como indicadores imprescindibles para la resolución del caso. A continuación se detallan sus ejes principales.

A. El derecho a fundar medios de comunicación

La democracia, el pluralismo y la libertad de expresión están íntimamente unidos (García Pinto 2012). Como indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "la libertad de expresión e información es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública" (Corte IDH 1985). En este sentido, "tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público" (Corte IDH 2008). Es por eso que la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento del derecho a hablar o escribir, sino que "comprende, además, inseparablemente, el derecho a fundar o utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios" (Corte IDH 1985).

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 áreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio, y televisión (Corte IDH 2015).

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 derecho

⁵ Ver por ejemplo el caso "Radio Ixchel", causa 653-2006, a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el ambiente del departamento de Sacatepéquez, municipio donde la mayoría de sus habitantes pertenecen al pueblo maya Kaqchikel.

a crear medios de comunicación, y la configuración de un ecosistema de medios que refleje el pluralismo y la diversidad de la sociedad, indicando que "en una sociedad democrática, no basta con garantizar un auténtico pluralismo en el sector audiovisual, permitiendo la existencia de diversas cadenas o la posibilidad teórica para los operadores potenciales de tener acceso al mercado del sector audiovisual. Es preciso permitir el acceso efectivo al mercado, a fin de garantizar, en el contenido de los programas considerados en su conjunto, una diversidad que refleje, lo máximo posible, la variedad de corrientes de opinión que existen en la sociedad a la que se dirigen los programas (TEDH 2012).

B. El acceso equitativo al uso de frecuencias radioeléctricas como soportes para el ejercicio de la libertad de expresión

Ciertos medios de comunicación, como la radio y la televisión en abierto, presentan la particularidad de requerir el uso del espectro radioeléctrico, que presenta limitaciones en su utilización por ser un recurso público limitado. En consecuencia, estos medios de comunicación se desarrollan en un contexto de escasez, con una limitación cuantitativa en el número de autorizaciones disponibles, que impide que todos los sujetos interesados puedan acceder a la utilización de frecuencias para ejercer el derecho a fundar un medio de comunicación. Con la irrupción de las nuevas tecnologías y plataformas de difusión tales como el satélite, los distintos tipos de cableado y el Internet, los medios masivos que utilizan ondas radioeléctricas ya no presentan la preponderancia que en décadas anteriores. Sin embargo, en muchos países de la región continúan siendo los medios que concentran mayor audiencia y siguen siendo instrumentos fundamentales para informarse y acceder al debate público de ideas. Pero, por cierto, tal como el propio SIDH se ha referido a las exclusiones estructurales en el acceso a las tecnologías digitales y a la conectividad de modo reciente (CIDH 2021). Y aunque así no fuera, el uso de la radio analógica no solo permite mantener la gratuidad en el acceso sino el anonimato sobre aquello que se escucha, no permite la trazabilidad ni la definición de perfiles personales manteniendo el respeto intrínseco a la autodeterminación de los datos personales.

Este contexto de escasez de recursos o bienes disponibles incrementa el deber del Estado como administrador de un recurso público tan importante como soporte del ejercicio de la libertad de expresión. Esto es, la obligación de acciones positivas para "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" (CIDH 2009).

La expresión equitativa de las ideas en el flujo informativo es una condición necesaria del pluralismo. En este sentido la Corte IDH ha reiterado que "el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público" (Corte IDH 2008, 2009).

C. La obligación de inclusión y no discriminación en el acceso a licencias

Los Estados tienen un deber de remover los obstáculos que impiden que ciertos sectores sociales puedan acceder a los medios de comunicación, así como promover activamente la inserción de grupos desfavorecidos o actualmente marginados en los medios de comunicación. El equilibrio en la participación requiere que los medios estén abiertos a todos sin discriminación así como que "no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos" (Corte IDH 1985).

Los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presentan como medio accesible para la difusión de las necesidades y reivindicaciones de los sectores más empobrecidos o vulnerables de la sociedad. En este sentido, son las radios comunitarias las que están cumpliendo este importante rol de inclusión social en la esfera pública, configurándose como el vehículo a través de distintos grupos sub-representados o discriminados, pueden expresarse. Lo mismo ocurre con las radios indígenas.

Este tipo de servicios de radiodifusión, que carecen de interés comercial y dependen de los recursos que aporta la propia comunidad que los promueven, se encuentran en una situación de desventaja respecto de la radiodifusión de titularidad del Estado o de la radiodifusión comercial, que cuentan con mayores recursos económicos y capacidad de incidir en la agenda pública, lo que les pone en mejor situación para obtener autorizaciones y concentrar la audiencia.

La expresión equitativa de las ideas en el ámbito de la radiodifusión requiere por parte de los Estados "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" (CIDH 2010). En este sentido, los Estados deben garantizar tanto un acceso efectivo a autorizaciones de radios comunitarias, así como recursos para realizar inversiones en infraestructura, contar con el equipo humano necesario y producir contenidos acordes con su finalidad. Para lograr este objetivo la Comisión IDH ha afirmado varias veces considera necesario que la radiodifusión comunitaria cuente con una diversidad de fuentes de financiamiento entre las que se incluya "la posibilidad de recibir publicidad en tanto existan otras garantías que impidan el ejercicio de competencia desleal con otras radios y siempre que no interfiera en su finalidad social" (CIDH 2010).

En el derecho comparado encontramos distintos ejemplos. En las legislaciones de México⁶ y Colombia⁷, se incluye un derecho a recibir ingresos por la difusión de publicidad institucional. Ecuador establece un Fondo Permanente de Fomento, acceso a créditos preferentes, rebajas en distintas tarifas, así como la exención de impuestos para la importación de equipos, además de vías de acceso a fondos públicos para la difusión cultural y educativa a través de los medios comunitarios⁸. En Argentina la legislación establece que una parte

⁶ Artículo 89 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

⁷ Artículo 59 Ley N° 1450.

⁸ Artículo 86 de la Ley Orgánica de Comunicación.

de los gravámenes impuestos a todos los servicios audiovisuales se destine a la creación de un fondo concursable al que tienen acceso las emisoras comunitarias⁹.

D. El alcance de las obligaciones de garantías para el pluralismo y la diversidad de medios de radiodifusión

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General No. 34, indica que los Estados parte deberían adoptar medidas adecuadas para "asignar en forma equitativa el acceso y las frecuencias entre las empresas de radio y televisión públicas, comerciales y de la comunidad" en los servicios audiovisuales con limitación de número (ONU - Comité DDHH 2011).

Dentro de los estándares sobre radiodifusión se han incorporado las recomendaciones realizadas por los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OSCE, la Comisión Africana y de la propia OEA cuando señalan que "los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos y privados, con y sin fines de lucro) deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles" (CIDH 2010).

En una primera etapa la distinción se reducía a diferenciar entre medios públicos y privados, los cuales se configuraban principalmente como empresas cuya fuente principal de sostenibilidad consiste en los ingresos por venta y emisión de publicidad. En las últimas décadas la tendencia internacional ha sido la incorporación en la normativa una mayor diversidad de tipos de prestadores de medios de comunicación a partir de su finalidad (comercial, educativa, cultural, etc.) y de la titularidad de la propiedad del medio (entes públicos, empresas, instituciones educativas, cooperativas, organizaciones sin ánimo de lucro, grupos indígenas, etc.). En la mayor parte de los países de la región se ha procedido a establecer regulaciones y procedimientos específicos destinados a asignar autorizaciones a los denominados servicios de radiodifusión comunitarios, como servicios impulsados por organizaciones civiles sin ánimo de lucro o por comunidades indígenas.

Así ha ocurrido en Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Honduras, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Mientras en los casos de Costa Rica, Belice, Guatemala, Nicaragua y Panamá, no se establecen tipologías dentro de los medios de carácter privado, por lo que todo tipo de particulares, independientemente de sus particularidades, compiten en un mismo procedimiento por las autorizaciones disponibles.

E. Los mecanismos de asignación de autorizaciones para garantizar el acceso y el pluralismo

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

⁹ El diez por ciento (10%) para proyectos especiales de comunicación audiovisual y apoyo a servicios de comunicación audiovisual, comunitarios, de frontera, y de los Pueblos Originarios, con especial atención a la colaboración en los proyectos de digitalización. Ver artículo 96 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

(CIDH 2009). Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la Corte IDH, se han referido a la exigencia de garantías contra la arbitrariedad, así como a la orientación al pluralismo de los procedimientos de asignación de autorizaciones (Corte IDH 2015, párr. 394). Los criterios para asignar las licencias deben tener, como una de sus metas, fomentar la pluralidad y diversidad de voces. Por ello, los requisitos para otorgarlas no pueden constituir una barrera desproporcionada para lograr estas finalidades. Así, por ejemplo, cuando la oferta en dinero o el criterio económico es el factor excluyente o principal para adjudicar todas las frecuencias de radio o televisión, se compromete el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias y se desalienta el logro del pluralismo y la diversidad. Ese fue el caso que sufrieron los radios Mayas y que motivaron el trámite interamericano. Si bien estos criterios pueden ser considerados objetivos o no discrecionales, cuando se utilizan para asignar todas las frecuencias, terminan excluyendo a amplios sectores sociales del proceso de acceso a las mismas.

Al respecto, la Comisión Interamericana ya ha indicado que “las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión” (CIDH 2003, párr. 414).

v. La improcedencia de la persecución penal

Otra cuestión de suma relevancia es que no solo el Estado de Guatemala no ha desarrollado políticas públicas orientadas a las necesidades de comunicación de las comunidades indígenas sino que hay una pertinaz persecución penal. Los tribunales nacionales han considerado, en distintos pronunciamientos, que se trata de un uso indebido del derecho penal para reprimir la libertad de expresión¹⁰. Sin embargo, a las comunidades peticionarias las allanaron, secuestraron equipamiento y procesaron a sus radialistas. El tipo penal utilizado fue el de hurto de frecuencias, aún cuando el espectro radioeléctrico, por su carácter inmaterial, no puede ser objeto de hurto o sustracción, por otra parte las frecuencias que fueron utilizadas no estaban siendo explotadas ni eran propiedad de terceros. La utilización de herramientas penales no es exclusiva de Guatemala. Otros Estados, como

¹⁰ Ver por ejemplo los casos: Radio Mash, Causa No. 320-2013, of. 2do. a cargo del Juzgado de Paz, Ramo Penal, del Municipio de Santo Tomas la Unión del departamento de Suchitepéquez. Radio Ixmukane, causa No. 14003-2014-0027, a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de El Quiché. Radio Siwan Tinamit, causa No. 14003-2014-00280, a cargo del Juzgado de Primera Instancia penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de El Quiché. Radio Juventud, causa No. 07002-2014-00925, a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Sololá.

Brasil¹¹, Chile¹², Colombia¹³, Honduras¹⁴ y Perú¹⁵, han tipificado la actividad de la radiodifusión sin autorización, incluyendo sanciones privativas de libertad. En la normativa de radiodifusión de Ecuador¹⁶, Paraguay¹⁷ y México¹⁸ no se recogen este tipo de sanciones, pero se deja abierta la posibilidad de aplicarlas si lo disponen otras normativas, generando de esta forma un régimen sancionador vago e impreciso.

Al respecto, resulta relevante que en el presente caso se aborde la improcedencia y los efectos negativos para la libertad de expresión la persecución penal de la radiodifusión sin autorización, particularmente en casos como el de los pueblos indígenas Mayas, para los cuales existen obstáculos en el acceso al espectro radioeléctrico para el desarrollo de sus propios medios de comunicación comunitarios.

VI. Palabras finales

El caso no pone solo en juego los modos de administración de frecuencias, las reglas de acceso a las mismas y hasta la forma en que se utiliza la acción penal. Es posible ver en cada uno de los aspectos del conflicto planteado ante el máximo tribunal regional una referencia permanente al derecho de igualdad y no discriminación. El Sistema Interamericano ha abordado este tema en múltiples pronunciamientos y con referencia a temáticas diversas para reafirmar que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir situaciones discriminatorias que perjudiquen a determinados grupo de personas. La Corte IDH ha hecho alusión a esta obligación en casos relacionados con grupos específicos como las comunidades indígenas, las personas en situación de discapacidad o las personas migrantes. En línea con este planteo, el derecho a la igual protección sin discriminación implica no solo la prohibición de todo trato arbitrario, sino que también impone a los Estados el deber de considerar las condiciones particulares de desventaja de ciertos grupos que han sido históricamente discriminados para adoptar acciones positivas orientadas a que la igualdad sea para estos real y efectiva. Es decir, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias y eliminar las que sean de ese carácter, combatir sus prácticas y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas (Corte IDH 2005a, párr. 185; 2005b, párr. 162).

¹¹ Artículo 183 Ley de Telecomunicaciones.

¹² Artículo 36B de la Ley General de Telecomunicaciones.

¹³ Artículo 257 del Código Penal.

¹⁴ Artículo 43 Ley Marco del Sector de las Telecomunicaciones, Artículo 251 de su Reglamento y Artículo 248-A del Código Penal.

¹⁵ Artículo 186 del Código Penal.

¹⁶ Artículo 87 Reglamento General a Ley Orgánica de Comunicación y Artículo 188 del Código Orgánico Integral Penal.

¹⁷ Artículo 68 Resolución N° 898/2002 CONATEL.

¹⁸ Artículo 304 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y Artículos 149 y 150 Ley General de Bienes Nacionales.

En el caso de las comunidades Mayas, la imbricación de los derechos de libertad de expresión y los derechos culturales, incluyendo en este aspecto el derecho a contar con medios de comunicación en idioma propio es inobjetable. Y para hacer efectivo este derecho, la Corte IDH deberá decir que hay que dictar las normas necesarias.

Finalmente, la Corte IDH se encuentra frente a la oportunidad de contemplar en este caso una mención explícita de las medidas a adoptar por parte de los Estados para garantizar la no repetición de este tipo de casos, dado que los pueblos que no poseen acceso a los medios de comunicación ven violentados de modo flagrante sus derechos a la participación política y a su identidad cultural.

Referencias bibliográficas

CIDH (2021). "Cómo promover el acceso universal a internet durante la pandemia de COVID-19", Guía Práctica de la Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada (SACROI - COVID19).

———(2018). Informe de seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el Informe sobre situación de derechos humanos en Guatemala (Capítulo V Informe Anual 2018), Párr. 243.

———(2017). Recomendación n.º 62 - Informe CIDH (2017): "Situación de los derechos humanos en Guatemala" OEA/Ser.L/V/II.Doc. 208/17.

———(2015). Situación de los derechos humanos en Guatemala OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, Párr. 302 y ss.

———(2009). Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente.OEA/Ser.L/V/II.

———(2003). Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión.

———(2001). Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 6 abril 2001, párr. 32.

Corte IDH (2015). Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, Sentencia de 22 de junio de 2015.

———(2008). Caso Eduardo Kimel. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

———(2005a). Caso Yatama Vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

———(2005b). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. FRC. 2005.

———(1985). "La Colegiación Obligatoria de Periodistas", Opinión Consultiva 5-85.

GARCÍA PINTO (2012). "Estudios sobre jurisdicción constitucional, pluralismo y libertad de expresión", en Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 49, Tribunal Constitucional, Pág. 72.

TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH (TEDH) (2012). Caso Centro Europa 7 S.R.L y Di Stefano Vs. Italia, N°. 38433/09, Sentencia de 7 de Junio de 2012.

ONU - COMITÉ DE DDHH (2011). Observación general Num. 34, Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, del 12 de septiembre de 2011(CCPR/C/GC/34).