

Caso Nº 13.608
Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros
Guatemala
Observaciones Finales Escritas

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) procede a presentar sus observaciones finales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “la Corte Interamericana”). La Comisión reitera en todos sus términos las consideraciones de hecho y de derecho realizadas en el Informe de Fondo No. 164/19, en la nota de sometimiento del caso ante la Corte y en las observaciones orales realizadas en el marco de la audiencia pública del presente caso.
2. La CIDH resalta el significado emblemático del presente caso por ser el primero en el cual la Corte tendrá la oportunidad de desarrollar estándares sobre el derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas, así como su derecho a fundar, operar y mantener sus propios medios de comunicación. Lo anterior, en el marco de un contexto de discriminación histórica y exclusión de facto de los pueblos indígenas, traducido además en la falta de representación de dichos pueblos en los medios de comunicación dominantes en Guatemala y en la existencia de una serie de obstáculos y barreras estructurales para garantizar dichos derechos.
3. A continuación, la Comisión formulará sus observaciones finales en el siguiente orden: (i) sobre las excepciones preliminares y la determinación de las víctimas; (ii) sobre la situación estructural de discriminación histórica de pueblos indígenas en Guatemala; (iii) sobre la responsabilidad estatal por la violación de los derechos a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley y derechos culturales de cuatro pueblos indígenas debido a los obstáculos legales y de otra índole que enfrentan para acceder a frecuencias radiales, y (iv) sobre las medidas de no repetición.

I. Sobre las excepciones preliminares y la determinación de las víctimas

4. El Estado señaló, en primer lugar, que los representantes de las víctimas identificaron a ocho emisoras de radio comunitaria y a una comunidad indígena sin emisora comunitaria en operación, como víctimas del presente caso. A este respecto, indicó que encontraba una inconsistencia al determinar las víctimas del caso, ya que las radios comunitarias eran personas jurídicas, por lo que no podían ostentar dicha condición. En segundo lugar, el Estado afirmó que los representantes identificaron como víctimas adicionales a radios que no fueron incluidas en el informe de fondo. Por su parte, en el escrito de observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, los representantes de las víctimas aclararon que las víctimas del caso, según la información presentada ante la Corte¹, eran “ocho comunidades indígenas con emisoras de radio y una comunidad indígena sin emisora comunitaria operacional”.
5. Al respecto, la CIDH destaca, como ya lo ha indicado la Corte en el caso *Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica Vs. Colombia*, que las cuestiones relativas a la identificación de las presuntas víctimas no constituyen excepciones preliminares, sino que su análisis corresponde al fondo del caso².

¹ Como fuera aclarado por los representantes de las víctimas, si bien durante el procedimiento ante la CIDH se identificaron a cuatro pueblos indígenas (con sus respectivas radios comunitarias) como víctimas del caso, cuyas experiencias ilustran las que han vivido otras comunidades indígenas, se “agregaron comunidades indígenas, con sus respectivas emisoras de radio comunitaria, a la lista de víctimas [originales] para asegurar que la amplitud y el impacto de las violaciones de derechos humanos en Guatemala pudieran ser presentadas a la Corte”. Véase, escrito de observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, los representantes de las víctimas, págs. 2, 4 y 6.

² Corte IDH. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270. Párrs. 33 y ss.

6. Asimismo, la CIDH resalta que no determinó como víctimas a personas jurídicas, sino que las víctimas identificadas en el informe de fondo son cuatro pueblos indígenas mayas quienes ejercen sus derechos de forma colectiva a través de sus radios comunitarias (Pueblo Maya Kaqchikel 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 Txum).

7. En efecto, la Corte ha establecido en jurisprudencia constante 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 tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva³. La Corte también ha señalado que “la titularidad de derechos humanos [de los pueblos indígenas], [...], no se ha dado únicamente a sus miembros en forma personal sino igualmente respecto a las comunidades en tanto colectividades. De dicha protección se desprende que en la medida en que el ejercicio de algunos de derechos de los miembros de las comunidades indígenas y tribales se realiza conjuntamente, la violación de dichos derechos tiene una dimensión colectiva y no puede circunscribirse a una afectación individual. Las afectaciones aludidas acarrearán entonces consecuencias para todos los miembros de la comunidad y no únicamente para algunos determinados en una situación específica”⁴.

8. Sin perjuicio de lo anterior, la CIDH recuerda, como también lo ha hecho la Corte en la OC-22/16⁵ y en el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*⁶, que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica, sino también a una pluralidad de personas naturales (en este caso los pueblos indígenas como sujetos colectivos y también los miembros de la comunidad que participan directamente en los medios) que realizan actos de comunicación a través de una persona jurídica como lo es un medio de comunicación. En este sentido, el hecho de que una persona jurídica se encuentre involucrada en los hechos del caso no implica, *prima facie*, que proceda la excepción preliminar, por cuanto el ejercicio del derecho por parte de una persona natural o su presunta vulneración deberán ser analizados en el fondo del caso⁷.

9. Por lo antes señalado, la Comisión considera que los planteamientos del Estado corresponden al análisis de fondo del caso, por lo que solicita a la Corte desestimarlos en tanto excepción preliminar.

10. Respecto del alegato del Estado sobre la inclusión de otros pueblos como víctimas adicionales, la Comisión observa que los representantes en su ESAP y ante esta Corte, solicitaron la aplicación del artículo 35.2 de su Reglamento. Al respecto, la Comisión se permite reiterar lo señalado por esta durante la audiencia pública del caso, en el sentido de que, si bien en su informe de fondo identificó a cuatro pueblos indígenas como víctimas, varios de los ejemplos de allanamientos de radios de otros pueblos indígenas fueron considerados por la CIDH como parte de la situación contextual del caso, e incorporados en su informe de fondo como parte del marco fáctico. Corresponderá a la Corte determinar si las circunstancias concretas de

³ 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.

⁴ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*. Párrs. 82 y 84.

⁵ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*. Párrs. 111 y 117.

⁶ 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. 151.

⁷ 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. 22.

este asunto se acogen a lo estipulado por dicha disposición, teniendo en cuenta las circunstancias narradas por los representantes.

II. Sobre la situación estructural de discriminación contra los pueblos indígenas en Guatemala

11. En primer lugar, la Comisión destaca que el presente caso se enmarca en una situación estructural de discriminación histórica contra los pueblos indígenas en Guatemala, la cual se entrecruza con la desigualdad económica y social a la que están sometidos. La CIDH ha documentado de manera consistente, que históricamente, en Guatemala ser indígena ha significado cargas valorativas negativas que los han situado en una relación jerárquica de extrema desigualdad⁸. Lo anterior, a pesar de que Guatemala es un país de alta diversidad étnica y cultural, en cuyo territorio conviven el pueblo Maya, el pueblo Xinka y el pueblo Garífuna y de que, según el censo poblacional de 2018, la población ascendería al menos a casi 44%, si bien 65% de la población se autoidentifica como indígena, de acuerdo con información proporcionada ante la CIDH⁹.

12. Tanto la peritas Adriana Labardini y Lorie Graham, así como el Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Francisco Calí Tzay, han destacado la situación de discriminación histórica de los pueblos indígenas en Guatemala. El Relator además, resaltó el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) de la ONU expresó su preocupación por “los efectos continuos de la discriminación estructural a la que se enfrentan los pueblos indígenas en Guatemala, que se manifiestan en altos índices de pobreza, exclusión social y obstáculos al pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales” y por “la persistencia de manifestaciones de discriminación racial en los medios de comunicación”, además de las recomendaciones de los Estados miembros de la ONU, durante el Examen Periódico Universal (EPU) de Guatemala, que han instado al Estado a “reformular la legislación relativa al acceso de los indígenas a las frecuencias de radio”¹⁰.

13. Más allá del reconocimiento constitucional del principio de igualdad y de la protección de los pueblos indígenas, en Guatemala subsiste una exclusión de hecho de dichos pueblos en el acceso y goce efectivo e igualitario en distintos ámbitos¹¹. Asimismo, los pueblos indígenas viven una situación de exclusión, la cual 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 público¹², así como en los serios obstáculos que enfrentan para fundar, mantener y operar sus propios medios de comunicación. Además, no solo existen obstáculos para que los pueblos indígenas puedan fundar y operar sus propios medios de comunicación, sino que hay ausencia de representación de voces indígenas en los medios dominantes, los cuales incluso han contribuido con su discriminación, según lo señaló la perita Lorie Graham¹³. Respecto a esto último, la CIDH destaca lo señalado por los representantes de las víctimas sobre la campaña de publicidad patrocinada por la Cámara de Radiodifusión de Guatemala que decía que “las radios comunitarias son operadas por ladrones que están robando las frecuencias de radio”¹⁴, lo cual contribuye a la profundización de la discriminación.

14. 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

⁸ CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párr. 68. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf>

⁹ Versión escrita del peritaje presentado por Adriana Labardini, propuesta por la CIDH. El peritaje fue presentado a la Corte el 3 de junio de 2021. Pág. 5. CIDH. Audiencia pública sobre la situación del derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas en Guatemala. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=T7dcu7_ujiM&list=PL5QlapyOGhXtiRzHSnB0zcBtiu7b2tnVM

¹⁰ Versión escrita del peritaje presentado por Francisco Calí Tzay, propuesto por los representantes de las víctimas. El peritaje fue presentado a la Corte el 24 de mayo de 2021. Párr. 10.

¹¹ CIDH. Informe Situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015. Párr. 77.

¹² 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>

¹³ Declaración jurada (*affidavit*) presentada por la perita Lorie Graham, propuesta por los representantes de las víctimas. 27 de mayo de 2021. Párrs. 4 y 5.

¹⁴ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas de 5 de octubre de 2020. Párr. 36.

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 sustentabilidad¹⁵. Lo anterior ha sido reiterado por la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, así como por la información brindada por los representantes de las víctimas, quienes han constatado que la titularidad de varias frecuencias de radio recae en pocas personas, en particular en una, que además controla un grupo comunicacional de alcance nacional y regional¹⁶, usufructuando cuatro canales principales privados de VHF que emiten en el país.

15. Todo lo anterior ocurre, a pesar de la adopción del Acuerdo de Paz Firme y Duradera (Acuerdos de Paz) en Guatemala de 1996¹⁷, que a su vez activó la entrada en vigencia del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) de 1995, a través de los cuales Guatemala se comprometió a otorgar a los pueblos indígenas acceso a la radio como medio de expresión¹⁸, “a avanzar en la reconciliación a través de un diálogo intercultural con los pueblos indígenas”, y los reconoció como “autores de su desarrollo cultural”¹⁹. El Relator Francisco Calí Tzay destacó que al “adoptar el AIDPI, Guatemala reconoció la discriminación que sufren los pueblos indígenas y el gobierno se comprometió a revisar, reformar y eliminar la legislación existente que pueda tener implicaciones discriminatorias para los pueblos indígenas, así como a adoptar medidas legislativas y administrativas que alimenten el desarrollo cultural indígena”²⁰. Ello no ha sido cumplido hasta la fecha, a pesar de que, según lo señalado por el Relator Francisco Calí Tzay durante la audiencia pública del presente caso, el AIDPI goza de naturaleza legal desde 2005. Por el contrario, hasta la fecha, luego de más de 15 años de que los peticionarios y otros actores sociales sumados a la causa presentaron una serie de proyectos para modificar la Ley General de Telecomunicaciones²¹ (Decreto No.94-96), no han tenido éxito. A la actualidad, la Ley General de Telecomunicaciones no reconoce al sector de la radiodifusión comunitaria en su catálogo de bandas de frecuencia reservadas y recurre a la subasta pública bajo el único criterio del otorgamiento del espectro radioeléctrico a quien proponga la oferta económica más elevada.

III. Sobre la responsabilidad estatal en el presente caso

i) Libertad de expresión, medios comunitarios indígenas de radiodifusión y el derecho a la igualdad y no discriminación

16. La Comisión ha sostenido que una de las finalidades del artículo 13 de la Convención es el fortalecimiento

¹⁵ CIDH. [Informe Anual 2018](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anales.asp). 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/anales.asp>

¹⁶ 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”.

¹⁷ 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/anal/2018/indice.asp>

¹⁸ 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 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.

¹⁹ Versión escrita del peritaje presentado por Francisco Calí Tzay, propuesto por los representantes de las víctimas. El peritaje fue presentado a la Corte el 24 de mayo de 2021. Párrs. 6 y 22.

²⁰ Versión escrita del peritaje presentado por Francisco Calí Tzay, propuesto por los representantes de las víctimas. El peritaje fue presentado a la Corte el 24 de mayo de 2021. Párr. 8.

²¹ 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.

de sistemas democráticos, pluralistas y deliberativos, mediante la protección y promoción de la libre circulación de informaciones, ideas y expresiones de toda índole²². Asimismo, la Corte ha destacado la importancia de que el Estado garantice la promoción del pluralismo y la diversidad en los medios de comunicación²³, de modo 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 expresión²⁴. En este sentido, 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 ejemplo²⁵.

17. 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”²⁶.

18. En esa línea, al constituir los medios de comunicación “verdaderos instrumentos de la libertad de expresión”²⁷, en particular para los pueblos indígenas debido a la relación que tienen que sus emisoras de radio y el rol vital que estas cumplen para el ejercicio de diversos derechos, la Comisión reitera la importancia del reconocimiento de su derecho a fundar y operar estos medios, sin discriminación alguna²⁸. El derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propios medios de comunicación se encuentra protegido bajo el artículo 13 de la Convención ya 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*

²² 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).

²³ 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. Párrs. 141 y ss.

²⁴ 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>

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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. La Corte en la OC-5/85 estableció que “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”. 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. 34.

cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”²⁹. El derecho de dichos pueblos a establecer sus propios medios en su propio idioma ha sido además recogido expresamente tanto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 16³⁰, como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo XIV³¹.

19. Ahora bien, 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 licencias³². La regulación sobre radiodifusión suele abarcar aspectos que pueden significar restricciones al derecho a la libertad de expresión, por lo que debería cumplir con el test tripartito 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 persigan³³.

20. 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 toma decisiones que dan mayores posibilidades de amplificación a las voces que el público podrá escuchar durante los años venideros a través del espectro. En consecuencia, en los procesos de asignación de frecuencias 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 vida³⁴. En este sentido, la Corte Interamericana ha sido enfática al

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

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² “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>.

³³ 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.

³⁴ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*. Párrs. 60-61.

señalar que la libertad y la diversidad deben ser principios rectores de la regulación de la radiodifusión³⁵. 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 CIDH³⁶ hacen referencia explícita a la necesidad de evitar que este proceso se convierta en un mecanismo de restricción indirecta sobre la libertad de expresión.

21. Por esta razón, los criterios y requisitos para la asignación de licencia, el proceso de asignación y renovación de concesiones deben estar orientados por criterios democráticos que garanticen condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas y sectores interesados³⁷, ya que deben tener como una de sus metas, fomentar la pluralidad y diversidad de voces. La igualdad de oportunidades también implica tomar en consideración condiciones de desigualdad estructural para evitar que algunos criterios que en abstracto tengan apariencia de igualitarios resulten discriminatorios o excluyentes en el momento de ser aplicados.

22. Las radios comunitarias indígenas 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 en su propia lengua y de una forma culturalmente apropiada. Estos medios constituyen, en muchas ocasiones, los únicos mecanismos existentes de las comunidades para ejercer estos derechos, además de que funcionan como medios habilitantes de otros derechos, lo cual ha sido claramente establecido durante la pandemia causada por el COVID-19³⁸.

23. Las radios comunitarias indígenas cumplen en nuestra región una función fundamental ya que ocupan los espacios que dejan los medios de comunicación masiva y canalizan la expresión donde grupos minoritarios suelen tener mayores oportunidades de acceso³⁹. La apertura de estos medios de difusión 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, así como 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 desarrollo⁴⁰. De manera particular, se ha reconocido que las radios comunitarias indígenas constituyen un “instrumento indispensable para promover la identidad, el idioma, la cultura, la auto representación y los derechos colectivos y humanos de los indígenas”⁴¹. Esta constatación encuentra resonancia en la forma como las comunidades locales se expresan y buscan información.

24. La importancia de la existencia y protección de radios comunitarias indígenas se basa en que grupos históricamente excluidos como es lamentablemente la situación de los pueblos indígenas, “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

³⁵ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra*. Párr. 34.

³⁶ 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. [...]”.

³⁷ 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”.

³⁸ Versión escrita del peritaje presentado por Francisco Calí Tzay, propuesto por los representantes de las víctimas. El peritaje fue presentado a la Corte el 24 de mayo de 2021. Párr. 13.

³⁹ 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/anales.asp>, y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*. Págs. 26-27.

⁴⁰ 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.

⁴¹ ONU. Consejo Económico y Social, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Cursillo sobre medios de información indígenas: Promoción de los derechos y las culturas de las poblaciones indígenas mediante los medios de información, 16º período de sesiones, Comisión de Derechos Humanos, 23-27 julio, 2001, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/6 (23-27 julio, 2001). Párr. 20. CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión. Párr. 414.

de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio”⁴². Garantizar que los pueblos puedan fundar y operar sus propias radios, contribuiría con combatir dicha situación. En este sentido, la participación inclusiva de los pueblos indígenas en los medios de comunicación contribuye además con fortalecer la democracia.

Derecho a la igualdad y medidas afirmativas en favor de radios comunitarias indígenas

25. De acuerdo con la perita Adriana Labardini “la brecha digital entre poblaciones indígenas y no indígenas - sea de acceso a medios de radiodifusión o a las telecomunicaciones y el Internet- es profunda, las barreras son de varios tipos: legales y regulatorias, económicas, lingüísticas, educativas y tecnológicas”⁴³. Ante esta situación, 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”⁴⁴.

26. En este sentido, los Estados deben remover los obstáculos que impiden que ciertos sectores sociales puedan acceder a los medios de comunicación; y, al mismo tiempo, promover activamente a través de acciones afirmativas, la inserción efectiva de grupos desfavorecidos o actualmente marginados en los medios de comunicación.

27. 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”⁴⁵. “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”⁴⁶. Por ello, la regulación sobre radiodifusión respecto a los pueblos indígenas debe tener en cuenta factores de desventaja económica o geográfica, por ejemplo y establecer reglas especiales que permitan su acceso efectivo al proceso comunicativo. La adopción de 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 debe incluir la

⁴² CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.4/09. 25 de febrero de 2009. Párr. 101.

Disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/un%20agenda%20hemisferica%20espanol.pdf>

⁴³ Versión escrita del peritaje presentado por Adriana Labardini, propuesta por la CIDH. El peritaje fue presentado a la Corte el 3 de junio de 2021. Pág. 4.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ *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”.

revisión de normas o prácticas que son neutrales en apariencia, pero que tienen un impacto discriminatorio sobre dichos pueblos.

28. En el presente caso, la Comisión observa que conforme lo señaló la perita Adriana Labardini y el Relator Francisco Calí Tzay, el derecho internacional exige la aplicación de medidas afirmativas para proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre la base de su condición única de pueblos distintos y titulares de derechos⁴⁷, por lo que deben ser protegidos bajo un régimen especial. Esto implica que el Estado de Guatemala tiene la obligación de identificar las condiciones de desigualdad en la que se encuentran los pueblos y adoptar e implementar medidas afirmativas con el fin de revertir la situación de desventaja en la que se encuentran, remover las barreras u obstáculos existentes y otorgarles igualdad de condiciones para acceder al espectro. Las peritas Labardini y Graham han desarrollado estos puntos en extenso, por lo que la CIDH se remite a dichos peritajes. Sin embargo, se destacan algunas de estas medidas que incluso han sido recogidas en el derecho comparado de nuestra región: a) reconocimiento legal de las radios comunitarias para otorgamiento de seguridad jurídica que tome en cuenta los rasgos principales que definen a una radio comunitaria indígena (propiedad colectiva del pueblo indígena, sin fines de lucro, finalidad social, participación de la comunidad tanto en la propiedad del medio como en su programación y operación); b) establecimiento de procedimientos sencillos, transparentes y accesibles de acceso a frecuencias, que establezcan criterios de selección específicos de adjudicación y que tengan en cuenta las particularidades propias de ellos pueblos; c) no exigencia de requisitos severos que impidan su acceso; c) acceso a fuentes de financiamiento (asignación mínima de publicidad oficial); d) reserva de espectro; e) exenciones tributarias, entre otras.

29. En el presente caso, la Comisión determinó que la Ley General de Telecomunicaciones de 1996 regula la asignación del espectro radioeléctrico bajo el principal criterio de adjudicación a la mejor propuesta económica. Asimismo, comprobó la falta de reconocimiento legal de las radios comunitarias y la ausencia de una regulación que tome en cuenta la situación específica de los pueblos indígenas y de medidas afirmativas que les garanticen fundar y operar radios comunitarias indígenas. La controversia planteada es si la normativa existente es discriminatoria, si el Estado debió adoptar medidas afirmativas en favor de los pueblos indígenas, y si su actuar le generó responsabilidad internacional.

30. En primer lugar, 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. 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 víctimas del caso.

31. En este sentido, en el marco de la situación estructural de discriminación, exclusión social y económica en la que se encuentran los pueblos indígenas en Guatemala, incluidas las víctimas del caso, los pueblos indígenas del caso 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. Esto se comprueba de las declaraciones de víctimas durante la audiencia del caso, quienes señalaron que les era imposible cubrir los montos que normalmente se ofrecían para acceder a las licencias (en ocasiones más de \$100,000). Además, de dichas

⁴⁷ Declaración pericial de Adriana Labardini durante la audiencia pública. 10 de junio de 2021, y versión escrita del peritaje presentado por Francisco Calí Tzay, propuesto por los representantes de las víctimas. El peritaje fue presentado a la Corte el 24 de mayo de 2021. Párr. 14.

declaraciones también se comprobó que la Superintendencia de Telecomunicaciones indicó que la única forma de lograr acceder a una licencia era bajo la LGT, y que no había subastas al año 2002, por lo que debían esperar a que se abrieran nuevos concursos.

32. La Comisión considera que las subastas para optar por una frecuencia que 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, genera una situación de facto que discrimina, tiene un impacto desproporcionado y excluye de manera arbitraria a los pueblos indígenas. Ello, a pesar de que la normativa sobre telecomunicaciones no se encuentra dirigida directamente a crear una situación de discriminación. No es suficiente que la redacción de la norma sea neutral, sino que en su aplicación no genere efectos de discriminación o acentúe fenómenos de discriminación preexistentes.

33. 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.

34. Además, de las distintas declaraciones de víctimas durante la audiencia del caso, también se confirmó que si bien existieron contados ejemplos de frecuencias otorgadas a algunas asociaciones civiles sin fines de lucro, asociaciones y comités comunitarios, entre otros, con base en el Acuerdo Gubernativo 316-2002, estas frecuencias eran AM y no FM, es decir frecuencias que “nadie quería”, que “no eran útiles” y que habían devenido en obsoletas ya que los equipos de transmisión más modernos no podían ni siquiera conectarse a dichas frecuencias.

35. Al respecto, la CIDH considera, además, que este tipo de acuerdos, como otros mencionados por la señora María Pedro de Pedro (acuerdo municipal que le permitió a la radio operar, pero su vigencia se basaba en el deseo de renovación de la autoridad municipal), no generan certeza jurídica, pues pueden modificarse con base en la decisión de las autoridades que los adoptaron, por lo que el Estado debe adecuar su normativa a lo señalado anteriormente.

36. A pesar de todo 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.

37. La Comisión considera que todo lo anterior, 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 deficitario en pluralismo con alegaciones de concentración en la propiedad y control de los medios de comunicación masivos, como el existente en Guatemala. Además, los pueblos indígenas del caso no pudieron ejercer en plenitud su derecho a la libertad de expresión y a fundar medios de comunicación a través del medio de su elección: las radios comunitarias indígenas. Estas radios son los mecanismos más efectivos para que la comunidad pueda ejercer su derecho a la libertad de expresión y pueda recibir 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 el artículo 13.1 y 13.3 de la Convención

Americana, debido a la existencia de acciones y omisiones del Estado que han constituido medios indirectos para impedirles la circulación de información, ideas y opiniones.

ii) Criminalización de las radios comunitarias indígenas

38. La regulación sobre radiodifusión puede prever sanciones ante el incumplimiento de alguna obligación legal o ante la comisión de una falta o irregularidad en el uso de las licencias, siempre y cuando se tomen en cuenta los criterios expresados anteriormente. Estas sanciones son restricciones al derecho a la libertad de expresión, por lo que deben las limitaciones impuestas por el Estado deberán ser legales, cumplir con un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y proporcionales⁴⁸ para el logro de los objetivos que persiguen.

39. Sin perjuicio de lo anterior, en diversas oportunidades la CIDH y la Corte Interamericana han advertido que la utilización de mecanismos penales resulta sumamente gravosa para la libertad de expresión. 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 penal⁴⁹.

40. 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 opiniones⁵⁰.

41. En el presente caso, la Comisión observa ante los obstáculos legales y de facto existentes en Guatemala, para el acceso a frecuencias generaron que las cuatro radios del caso operaran por cuenta propia y con el apoyo de sus propias comunidades. Si bien dos de ellas ya no operan en la actualidad.

42. 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 e incluso condenado por hurto por la “explotación ilegal de la frecuencia” en enero de 2013, según informó el propio Estado en su contestación, 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.

43. 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.

44. Asimismo, la Comisión reitera lo señalado en cuanto que resultan sumamente gravosas para la libertad de expresión las respuestas que impongan sanciones penales, cuando pueden utilizarse medidas alternativas

⁴⁸ 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.

⁴⁹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*, Párr. 41.

⁵⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*. Párr. 134.

y menos restrictivas de la libertad de expresión. 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. Destaca además que, aunque podría ser legítimo la protección del espectro radioeléctrico ante su uso contrario a ley, dicho fin legítimo también debe partir de la necesidad de garantizar la pluralidad y diversidad en la radiodifusión, lo cual no ocurrió en el presente caso.

45. 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 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 es directamente atribuible al Estado y que debe ser revertida por este, lo cual tampoco ha ocurrido hasta el momento. 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.

46. 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, situación que implicó que la Radio “La Voz del Pueblo” dejara de funcionar de forma permanente. La Comisión considera que el allanamiento y decomiso de bienes en supuestos como los analizados aquí, son arbitrarios, al derivar de situaciones generadas por el propio Estado, y además causaron un efecto inhibitorio en las comunidades indígenas y sus miembros, quienes tal como declararon en audiencia, en muchas oportunidades tuvieron temor de volver a colaborar con la radio.

iii) Derechos culturales de los pueblos indígenas ejercidos a través de sus radios comunitarias

47. La Comisión destaca la interrelación de los derechos a la libertad de expresión, a fundar medios de comunicación, a la prohibición de discriminación y los derechos culturales de los pueblos indígenas en el presente caso. La CIDH reitera lo señalado en su informe de fondo en cuanto a que los derechos culturales se derivan de la Carta de la OEA (artículos 45.f), 47 y 48) y adquieren un contenido propio de diversos instrumentos del *corpus iuris* internacional⁵¹. En este sentido, la Comisión entiende que el acceso y la participación en la vida cultural hace parte del contenido de los derechos culturales de los pueblos indígenas, y un elemento inherente de dicha participación se refiere a 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.

48. En el presente caso, la Comisión considera que 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

⁵¹ Véase el informe de fondo de la CIDH, párrs. 93 a 99. Algunos de los instrumentos del *corpus iuris* son la Declaración Americana, el Protocolo de San Salvador, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio 169, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, entre otros.

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.

49. Todo lo anterior fue comprobado por diversas declaraciones de miembros de comunidades indígenas durante la audiencia ante la Corte, quienes destacaron claramente la función fundamental que ejercen las radios comunitarias indígenas y la visión holística e integral de programas que dichos medios presentan en beneficio de todos sus miembros, dibujando el impacto negativo que la ausencia de estas radios genera, siendo muchas veces la única fuente de información y el mecanismo para expresar sus ideas, pensamiento, expresiones en sus lenguas y de conformidad con su cosmovisión cultural.

50. 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.

iv) Conclusión

51. Con base en lo expuesto en los puntos i), ii) y iii) del presente apartado, la Comisión solicita a la Honorable Corte que declare al Estado de Guatemala responsable por la violación de los artículos 13.1, 13.2, 13.3, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 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.

IV. Sobre las medidas de no repetición

52. La Comisión concluye solicitando a la Honorable Corte que, además de las medidas de justicia individual, determine las garantías de no repetición que contribuyan a que hechos como los del presente caso no vuelvan a ocurrir.

53. En este sentido, la Comisión reitera las medidas de reparación señaladas en su Informe de Fondo y considera pertinente resaltar la necesidad de que el Estado adopte las medidas necesarias y efectivas para lograr el reconocimiento normativo de los medios comunitarios en la legislación interna y para garantizar el derecho de los pueblos indígenas a fundar y operar radios comunitarias, lo cual implica entre otras cuestiones, permitirles el acceso a frecuencias radioeléctricas en igualdad de condiciones. La CIDH solicita a la Honorable Corte que, de establecerse la medida de no repetición solicitada, determine a su vez tomando en consideración los peritajes presentados en el caso, los criterios mínimos que debe revestir dicha normativa para garantizar la gestión y asignación del espectro radioeléctrico a los pueblos indígenas en Guatemala.

Washington D.C., 12 de julio de 2021