

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**CASO PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO
Y OTROS VS. GUATEMALA**

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2021

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

TABLA DE CONTENIDO

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A.....	3
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	4
III COMPETENCIA.....	6
IV CONSIDERACIÓN PREVIA.....	6
A. ALEGATOS DE LAS PARTES Y DE LA COMISIÓN.....	6
B. CONSIDERACIONES DE LA CORTE	7
V PRUEBA	9
A. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL	9
B. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL.....	11
VI HECHOS	11
A. LA SITUACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN GUATEMALA Y EL SISTEMA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	11
B. EL MARCO NORMATIVO RELEVANTE	14
<i>B.1 Regulación de la Radiodifusión.....</i>	<i>14</i>
<i>B.2 Código Penal.....</i>	<i>18</i>
C. LOS ALLANAMIENTOS A LAS RADIOS IXCHEL Y UQUL TINAMIT “LA VOZ DEL PUEBLO”	18
VII FONDO	20
VII-1 DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN, DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y DERECHO A PARTICIPAR EN LA VIDA CULTURAL, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA SIN DISCRIMINACIÓN Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO	20
A. ALEGATOS DE LAS PARTES Y DE LA COMISIÓN.....	20
B. CONSIDERACIONES DE LA CORTE	23
VIII REPARACIONES.....	48
A. PARTE LESIONADA	49
B. MEDIDAS DE RESTITUCIÓN	49
C. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN	50
<i>C.1. Regularización de las radios comunitarias indígenas en operación</i>	<i>50</i>
<i>C.2. Publicación de la Sentencia</i>	<i>50</i>
<i>C.3. Otras medidas solicitadas</i>	<i>51</i>
D. GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	51
<i>D.1 Reconocimiento legal de la radio comunitaria y acceso efectivo de los pueblos indígenas a frecuencias radioeléctricas</i>	<i>52</i>
<i>D.2 Enjuiciamientos penales y allanamientos de las radios comunitarias de los pueblos indígenas.....</i>	<i>54</i>
E. INDEMNIZACIONES COMPENSATORIAS.....	55
F. COSTAS Y GASTOS	56
G. MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS ORDENADOS	58
IX PUNTOS RESOLUTIVOS	59

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 3 de abril de 2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, el caso *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros respecto de la República de Guatemala* (en adelante "el Estado", "el Estado de Guatemala", o "Guatemala"). De acuerdo con lo indicado por la Comisión, la controversia se relaciona con la supuesta imposibilidad de cuatro comunidades indígenas de Guatemala (Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Mam de Cajolá y Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán) de ejercer libremente su derecho a la libertad de expresión y sus derechos culturales a través de sus radios comunitarias. Ello, debido a la existencia de obstáculos legales para acceder a frecuencias radiales, así como de una alegada política de criminalización de la radiodifusión comunitaria operada sin autorización. Asimismo, el caso trata sobre la supuesta falta de reconocimiento legal de los medios comunitarios y el alegado mantenimiento de normas discriminatorias que regulan la radiodifusión. La Comisión concluyó que la normativa interna y la falta de adopción de medidas afirmativas para el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias de radiodifusión, en beneficio de los pueblos indígenas, violó la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y los derechos culturales, reconocidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión determinó que la criminalización de la operación de dos radios comunitarias indígenas (Radio Ixchel y la radio "La Voz del Pueblo"), violó el derecho a la libertad de expresión, recogido en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las comunidades indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Maya Achí de San Miguel Chicaj.

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a. *Petición.* - El 28 de septiembre de 2012, la Asociación Sobrevivencia Cultural, la Asociación Mujb'ab'l Yol Encuentro de Expresiones, Cultural Survival Inc. y la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Suffolk presentaron la petición inicial en representación de las cuatro comunidades indígenas *supra* referidas.
- b. *Informe de Admisibilidad.* - El 5 de mayo de 2018, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 51/18 (en adelante "Informe de Admisibilidad" o "Informe No. 51/18"), por medio del cual concluyó que la petición inicial era admisible.
- c. *Informe de Fondo.* - El 9 de noviembre de 2019, la Comisión emitió el Informe de Fondo No. 164/19 (en adelante "Informe de Fondo" o "Informe No. 164/19"), conforme al artículo 50 de la Convención, en el cual llegó a una serie de conclusiones¹ y formuló varias recomendaciones al Estado.
- d. *Notificación al Estado.* - El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 3 de enero de 2020, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado presentó un escrito mediante el cual indicó haber

¹ La Comisión concluyó que el Estado de Guatemala violó los derechos reconocidos en los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión); 24 (igualdad ante la ley) y 26 (derechos culturales) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de dicho instrumento, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; Achí de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz; Mam de Cajolá, en Quetzaltenango, y Mam de Todos Santos Cuchumatán, en Huehuetenango.

remitido el Informe de Fondo a las autoridades correspondientes, sin embargo, no manifestó voluntad expresa de cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión. Además, no presentó solicitud de prórroga para suspender el plazo del artículo 51 de la Convención Americana.

3. *Sometimiento a la Corte.* – El 3 de abril de 2020, la Comisión sometió ante la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y las alegadas violaciones de derechos humanos descritas en el Informe No. 164/19, “por la necesidad de obtención de justicia y reparación”². Este Tribunal nota que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido aproximadamente siete años y seis meses.

4. *Solicitudes de la Comisión Interamericana.* – Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo (*supra* párr. 2.c) y ordenara al Estado las medidas de reparación que se detallan y analizan en el Capítulo VIII de la presente Sentencia.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado por la Corte al Estado y a la representación de las presuntas víctimas³ (en adelante “los representantes”) el 5 de agosto de 2020.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 5 de octubre de 2020, la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Suffolk⁴ presentó ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), como representante legal de las comunidades indígenas referidas anteriormente, en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes coincidieron sustancialmente con los alegatos de la Comisión y solicitaron que la Corte declarara la violación de los artículos 1.1, 2, 13, 24 y 26 de la Convención. De igual modo, solicitaron la adopción de diversas medidas de reparación y el reintegro de las costas y gastos.

7. *Escrito de contestación.* – El 21 de enero de 2021, el Estado⁵ presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento e Informe de Fondo de la Comisión Interamericana y al escrito de solicitudes y argumentos de los representantes (en adelante “contestación” o

² La Comisión designó como delegada y delegados a la Comisionada Esmeralda Arosemena de Troitiño, al entonces Secretario Ejecutivo Paulo Abrão y al entonces Relator Especial para la Libertad de Expresión, Edison Lanza. Asimismo, a Marisol Blanchard Vera, Secretaria Ejecutiva Adjunta, a Jorge Humberto Meza Flores, abogado de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión y a Cecilia María La Hoz Barrera, abogada de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, como asesoras y asesor legales.

³ Los representantes de las presuntas víctimas son la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Suffolk, la abogada Nicole Friederichs, directora de dicha Clínica, Cultural Survival, Inc., Sobrevivencia Cultural, la Asociación Mujb'ab'I Yol y el abogado Cristian Otzín Poyón, de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala Nim Ajpu.

⁴ La Comisión Interamericana indicó a la abogada Nicole Friederichs, directora de la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Suffolk, como representantes de las presuntas víctimas (las cuatro comunidades indígenas previamente referidas). La señora Friederichs, juntamente con la señora Amy Van Zyl-Chavarro y los/las estudiantes de Derecho Rebecca Brouillette, Suna Garcia Guzman, Michaela Hinckley-Gordon Shushrusha Lamsal y Joshua Lutts, como integrantes de la Clínica mencionada, firmaron el escrito de solicitudes y argumentos.

⁵ El 4 de septiembre de 2020 el Estado acreditó ante la Corte al señor Jorge Luis Donado Vivar, Procurador General de la Nación, como agente, y a las señoras Ana Luisa Gatica Palacios, Jefe de la Unidad de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la Nación, y Lilian Elizabeth Nájera Reyes, profesional de la Unidad de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la Nación, como agentes alternas.

“escrito de contestación”). En dicho escrito, el Estado interpuso una excepción preliminar y se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación presentadas por la Comisión y los representantes.

8. *Observaciones a la excepción preliminar.* – El 15 de marzo de 2021 los representantes y la Comisión presentaron, respectivamente, sus observaciones a la excepción preliminar presentada por el Estado.

9. *Audiencia Pública.* – Mediante Resolución de 28 de abril de 2021⁶, la Presidencia de la Corte convocó al Estado, a los representantes y la Comisión Interamericana a una audiencia pública para recibir sus alegatos y observaciones finales orales, respectivamente, sobre la excepción preliminar y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como para recibir las declaraciones de tres presuntas víctimas, un perito propuestos por los representantes y una perita propuesta por la Comisión. La audiencia pública fue celebrada los días 9 y 10 de junio de 2021, durante el 142 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, el cual tuvo lugar por medio de una plataforma de videoconferencia⁷.

10. *Amici curiae.* – El Tribunal recibió seis escritos de *amicus curiae* presentados por: 1) las investigadoras del Practicum de Protección Internacional de Derechos Humanos de Boston College Law School⁸; 2) el Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia y la Asociación Mundial de Radiodifusoras Comunitarias⁹; 3) la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación¹⁰; 4) José Ignacio Hernández G.¹¹; 5) el Grupo de Derecho Humanos de la Universidad Externado de Colombia¹², y 6) el Bufete para

⁶ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Convocatoria a Audiencia.* Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de abril de 2021. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/pueblos_indigenas_maya_kaqchikel_de_sumpango_y_otros_28_04_21.pdf.

⁷ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Esmeralda Arosemena de Troitiño, Comisionada; Pedro José Vaca Villarreal, Relator Especial para la Libertad de Expresión; Marisol Blanchard, Secretaria Ejecutiva Adjunta de la Comisión; Erick Acuña, asesor de la Comisión; y Cecilia La Hoz, asesora de la Comisión; b) por los representantes: Nicole Friederichs, Amy Van Zyl-Chavarró, Cristian Oztín y Julian Bal, y c) por el Estado: Jorge Luis Donado Vivar, Procurador General de la Nación, Jefe de la delegación; Diego Montenegro, Subsecretario General de la Presidencia, Secretaria General de la Presidencia de la República; Ana Isabel Carrillo Fabián, Directora General de Relaciones Internacionales Multilaterales y Económicas, Jefa de Delegación; Sandra Noriega, Embajadora de Guatemala en Costa Rica; Lilian Elizabeth Nájera Reyes, Agente alterna del Estado, Procuraduría General de la Nación; María Gabriela Hernández Siquantay, Agente alterna del Estado, Procuraduría General de la Nación; María José del Águila Castillo, Directora de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores; Walter Estuardo Beltrán Sandoval, Director de Vigilancia y Promoción de Derechos Humanos, Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos; Verónica Elizabeth Jiménez Tobar, Subdirectora de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores; Yessenia Yasmín González Gudiel, Procuraduría General de la Nación, y María Denise Ralda Quinto, primer secretario de la Dirección de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁸ El escrito fue firmado por Daniela Urosa, Olivia Bender, Laura Noerdlinger y Sarah McWhirter y describe la alegada vulnerabilidad de las comunidades indígenas ante la discriminación que han sufrido; la inclusión de la libertad de expresión como derecho colectivo, y la alegada discriminación indirecta causada por la ausencia de una legislación que regule las radios comunitarias.

⁹ El escrito fue firmado por Gustavo Gómez, Mónica Valdez, Javier García, Oscar Pérez y Damián Miguel Loreti, y trata sobre los estándares jurídicos aplicables en materia de libertad de expresión y radiodifusión, así como, la regulación normativa aplicable a radios comunitarias.

¹⁰ El escrito fue firmado por Tanius Karam y Gabriel Kaplún, y presenta un análisis fáctico y jurídico de las presuntas violaciones cometidas por el Estado de Guatemala en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango; Achí de San Miguel Chicaj; Mam de Cajolá, y Mam de Todos Santos Cuchumatán. De igual manera, expone el alegado contexto estructural de las radios comunitarias en Guatemala.

¹¹ El escrito fue firmado por José Ignacio Hernández G., y describe los fundamentos económicos y los principios jurídicos que regulan la intervención administrativa sobre el espectro radioeléctrico y cómo el régimen jurídico-administrativo del espectro radioeléctrico debería adecuarse a los principios generales del *corpus iuris* interamericano.

¹² El escrito fue firmado por María Daniela Díaz Villamil, Marianna Peña Roza, Natalia Andrea Cañaveral Pedraza, Thalía Romero Pinilla y Luisa Fernanda Ballesteros Guerrero, y se refiere al alegado derecho de las comunidades indígenas a acceder al espectro electromagnético y radioeléctrico sin discriminación, y las legislaciones y praxis de otros Estados de la región.

Pueblos Indígenas¹³.

11. *Alegatos y observaciones finales escritos.* - El 12 de julio de 2021, los representantes y el Estado remitieron sus alegatos finales escritos y documentos anexos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas.

12. *Observaciones de las partes y de la Comisión.* - El 26 de julio de 2021, los representantes presentaron sus observaciones respecto de los anexos a los alegatos finales escritos remitidos por el Estado. El 6 de agosto de 2021, el Estado presentó sus observaciones a los anexos a los alegatos finales de los representantes, y la Comisión, remitió sus observaciones en cuanto a los anexos a los alegatos finales del Estado e indicó no tener observaciones a los anexos de los representantes.

13. *Deliberación del presente caso.* - La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, durante los días 4, 5 y 6 de octubre de 2021¹⁴.

III COMPETENCIA

14. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, debido a que Guatemala es Estado Parte de dicho instrumento desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de este Tribunal el 9 de marzo de 1987.

IV CONSIDERACIÓN PREVIA

15. En el caso *sub judice* el Estado presentó como excepción preliminar la “identificación de las presuntas víctimas”. La Corte hace notar que, de conformidad con su jurisprudencia constante, ese alegato no constituye una excepción preliminar, toda vez que su análisis no puede resultar en la inadmisibilidad del caso o en la incompetencia de este Tribunal para conocerlo. Por ello, la Corte va a examinar este asunto como consideración previa¹⁵.

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

16. El **Estado** argumentó que, pese a que la Comisión haya nombrado a cuatro comunidades indígenas como víctimas, los representantes, en el escrito de solicitudes y argumentos, identificaron a ocho radios comunitarias y a una comunidad indígena sin emisora de radio. El Estado, así, aseveró que, por tratarse de personas jurídicas, su admisión como presuntas víctimas no sería posible en virtud del artículo 1 de la Convención Americana. Además, alegó que “las radios detalladas [en el referido escrito de los representantes] no

¹³ El escrito fue firmado por Juan Castro presenta datos y argumentos sobre el alegado contexto de marginación, discriminación y exclusión de los pueblos indígenas en Guatemala; el papel de las radios comunitarias y la necesidad de su reconocimiento; el Acuerdo de Identidad y Derechos de Pueblos Indígenas; el planteamiento del problema; la subasta como mecanismo desigual; las implicaciones de la ausencia de regulación y el exhorto de la Corte de Constitucionalidad al Congreso de la República; así como las iniciativas de ley presentadas ante el Congreso y los estándares internacionales aplicables.

¹⁴ Esta Sentencia fue deliberada y aprobada durante el 144 Período Ordinario de Sesiones, el cual, debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia COVID-19, se llevó a cabo de forma no presencial utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte.

¹⁵ Cfr. *Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, párr. 18, y *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 16.

formaron parte de la petición inicial y tampoco la CIDH se pronunció respecto a las mismas en el [I]nforme de [F]ondo”.

17. La **Comisión** consideró que los planteamientos de Guatemala corresponden al análisis de fondo del caso y, por lo tanto, deberían ser desechados como excepción preliminar. Agregó que, en su Informe de Fondo, no identificó como víctimas del caso a personas jurídicas, sino a cuatro pueblos indígenas ubicados en cuatro diferentes regiones guatemaltecas, que operaban cuatro radios comunitarias distintas. Además, señaló que, en virtud de que las presuntas víctimas del presente caso corresponden a los referidos pueblos indígenas, “la referencia a otras radios comunitarias operadas por tales pueblos, en la medida en que éstas se encuentren relacionadas con los hechos del caso, no constituye una inclusión de nuevas víctimas [...], según lo indicó el Estado”.

18. Los **representantes** manifestaron que, desde la presentación de la petición ante la Comisión Interamericana, las presuntas víctimas han sido identificadas como comunidades indígenas y se ha hecho referencia a sus emisoras de radio. De igual manera, indicaron que, entre 2012 y 2019, actualizaron a la Comisión sobre nuevos hechos, especialmente relacionados con allanamientos de emisoras de radio comunitaria indígenas llevadas a cabo por autoridades estatales. Además, destacaron que, cuando el caso fue sometido a la Corte, debido a la naturaleza de la relación entre la comunidad indígena y su radio comunitaria¹⁶, estimaron necesario obtener poderes de parte de autoridades ancestrales de las comunidades indígenas, así como de sus respectivas radios comunitarias. Sin embargo, señalaron que, debido a que: i) solo dos de las cuatro comunidades indígenas originalmente nombradas como presuntas víctimas aún tienen emisoras de radio comunitaria en funcionamiento, y ii) las dificultades en la obtención de las cartas de poder de representación de dichos pueblos, los representantes “decidieron incluir a otras comunidades indígenas como [presuntas] víctimas nombradas”. Argumentaron que las comunidades incluidas “habían contribuido previamente al caso mientras este se encontraba ante la Comisión y son bien conocidas por los [r]epresentantes [...]”. Indicaron que la adición de estas comunidades indígenas buscaba asegurar que “la amplitud y el impacto de las violaciones de derechos humanos en Guatemala pudieran ser presentadas a la Corte”.

B. Consideraciones de la Corte

19. El Tribunal constata que, en el Informe de Fondo No. 164/19, la Comisión consideró como víctimas a 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 Mam de Todos Santos Cuchumatán, en Huehuetenango.

20. Por otra parte, en el escrito de solicitudes y argumentos, los representantes agregaron seis pueblos indígenas distintos, además de los originalmente indicados: (1) Maya Q’eqchi’, El Estor, Izabal (Radio Xyaab’ Tzultaq’a); (2) Maya Q’eqchi’ Arroyo de Leche, Cobán (Radio Nimlajacoc); (3) Maya Mam, San Idelfonso, Ixtahuacán (Radio Nan Pix); (4) Los Encuentros, Sololá (Radio Juventud); (5) Maya Q’anjob’al, Santa Eulalia, Huehuetenango (Radio Jolón Konob), y (6) Maya K’iche’, Totonicapán, Totonicapán (Radio La Nina).

¹⁶ Los representantes puntualizaron que la “característica fundamental [de la radio comunitaria] es la participación de la comunidad, tanto en la propiedad del medio, como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación [...] y debe su razón de ser a satisfacer las necesidades de comunicación y habilitar el ejercicio del derecho a la información y libertad de expresión de los integrantes de sus comunidades”. Véase también: Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC). *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria*, principios 3 y 4. Disponible en: <https://www.amarcmexico.org/pdf/internacional/01-Principios.pdf>.

21. En vista de lo anterior, el Tribunal constata que las presuntas víctimas en este caso son comunidades indígenas que operaban u operan radios comunitarias – no las propias emisoras de radio, según lo alegó el Estado - y que estas comunidades son las titulares de los derechos que se alegan violados en el presente caso¹⁷.

22. Por otra parte, el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte dispone que las presuntas víctimas deben estar identificadas en el Informe de Fondo, emitido conforme al artículo 50 de la Convención Americana. Corresponde, pues, a la Comisión identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte, salvo en las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte, según el cual, cuando se justifique que no fue posible identificarlas, por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas de acuerdo con la naturaleza de la violación¹⁸. Ello quiere decir que el artículo 35.2 condiciona la posibilidad de identificación de nuevas presuntas víctimas en un caso contencioso, además de las ya nombradas por la Comisión Interamericana, a i) que se trate de un caso de violaciones masivas o colectivas; ii) que, por ello, no se haya podido identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso, y iii) que dicha falta de identificación sea justificable.

23. En el caso bajo análisis, este Tribunal encuentra que los seis pueblos indígenas incluidos en el escrito de solicitudes y argumentos a los que se hizo referencia (*supra* párr. 20) no fueron identificados como presuntas víctimas en el Informe de Fondo. Por el contrario, la Comisión excluyó expresamente los hechos relacionados con las radios comunitarias operadas por las referidas seis comunidades indígenas. En efecto, en la nota al pie 20 del Informe de Fondo, la Comisión señaló:

En el escrito de observaciones de fondo de la parte peticionaria de fecha 20 de diciembre de 2018, los peticionarios incluyeron una lista de radios comunitarias que habrían sido allanadas, muchas de las cuales no forman parte del presente caso. Los siguientes constituyen ejemplos de algunos allanamientos a radios comunitarias en Guatemala: 1) el ocurrido el 7 de julio de 2006 a Radio Ixchel, del pueblo maya de Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; 2) el de 2008 a Radio San Pedro, de San Pedro en Sol[o]lá; 3) el del 8 de diciembre de 2009 a Radio San Juan, de Comal[a]pa en Chimaltenango; 4) el de 8 de mayo de 2012 a la Radio Uqul Tinamit, de San Miguel Chicaj en Baja Verapaz; 5) el de 11 de octubre de 2012 a la Radio Doble Vía, de San Mateo en Quetzalten[a]ngo; 6) el de 15 de noviembre de 2012 y 21 de noviembre de 2013 a la Radio Damasco de San Pablo, en San Marcos; 7) el de 27 de febrero de 2014 a la Radio San José de San Pedro, en San Marcos; 8) el de 9 de diciembre de 2014 a Radio Juventud, de Patzicia en Chimaltenango; 9) el de 20 de enero de 2015 a la Radio Snuq'Jolom Konob, de Santa Eulalia, en Huehuetenango; 10) el de 25 de febrero de 2015 a la Radio Ixmukane, de Santa Cruz del Quiche, en Quiche; 11) el de 25 de febrero de 2015 a la Radio Swan Tinamit, de Chichicastenango, y 12) el de 16 de septiembre de 2015 a la Radio Restauración, de Chimaltenango. Al menos 6 de estas radios comunitarias no transmiten su programación actualmente y 6 interrumpieron sus transmisiones por cierto tiempo para luego volver al aire. En cada uno de los 12 allanamientos se registró decomiso de equipos de trabajo para la transmisión y en al menos 4 de ellos, alguno de los voluntarios y/o empleados fueron detenidos. La parte peticionaria solicitó medidas cautelares para ocho de estas radios, las cuales no forman parte de este caso. (Subrayado añadido).

¹⁷ La Corte recuerda su jurisprudencia en el sentido de que las comunidades indígenas son titulares de derechos colectivos protegidos por la Convención Americana, “[p]uesto 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 colectiva”. Cfr. *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, y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 154.

¹⁸ Cfr. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 48; *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 31, y *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C No. 429, párr. 15.

24. Conforme se observa en la nota, la Comisión no identificó como presuntas víctimas a las comunidades indígenas que los representantes incluyeron en el escrito de solicitudes y argumentos, como tampoco incluyó los hechos relacionados con los alegados allanamientos de sus radios comunitarias en el Informe de Fondo. Por lo tanto, la Corte considera que dichas comunidades no son presuntas víctimas del presente caso pues no concurre ni fue alegada alguna de las excepciones que recoge el citado artículo 35.2 del Reglamento de la Corte.

25. Por otro lado, y tomando en cuenta que no hubo objeción del Estado al respecto, la Corte estima pertinente hacer notar que los representantes no han logrado someter a este Tribunal poderes de representación otorgados por el pueblo indígena Maya Mam de Cajolá bajo la justificación de que no han logrado establecer contacto con dicha comunidad, especialmente, en razón de la situación ocasionada por la pandemia del COVID-19. La ausencia de poder mencionada se refiere a la representación legal de una comunidad indígena identificada por la Comisión en su Informe de Fondo, de modo que no es una cuestión que se relaciona con el carácter mismo de presunta víctima del pueblo indígena¹⁹. Además, se observa que hubo una continuidad en el ejercicio de actuaciones por parte de los representantes, desde el trámite del caso ante la Comisión, ya que gran parte de los representantes han actuado en carácter de peticionarios ante la Comisión, y no consta que, en todos los años que duró el trámite, la comunidad Mam de Cajolá haya indicado inconformidad con dicha actuación²⁰. En virtud de lo anterior, y sin perjuicio de la importancia fundamental del deber de consulta previa a los pueblos indígenas sobre cualquier asunto que les pueda afectar, la Corte considera que el pueblo indígena Maya Mam de Cajolá es parte de las presuntas víctimas de este caso.

26. En consecuencia, se considerarán como presuntas víctimas en el caso bajo análisis solamente las comunidades indígenas identificadas por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo, esto es: Maya Kaqchikel de Sumpango; Maya Achí de San Miguel Chicaj; Maya Mam de Cajolá, y Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán.

V PRUEBA

A. Admisibilidad de la prueba documental

27. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, los representantes y el Estado, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párrs. 3, 6 y 7). Como en otros casos, la Corte admite aquellos documentos presentados oportunamente (artículo 57 del Reglamento)²¹ por las partes y la Comisión, cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada, y cuya autenticidad no fue puesta en duda²².

¹⁹ Cfr. *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. 88.

²⁰ Cfr. *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 88.

²¹ La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. No es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (fuerza mayor o impedimento grave) o si se trata de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

²² Cfr. Artículo 57 del Reglamento; también *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. 434, párr. 33.

28. Por otra parte, la Corte recibió documentos adjuntos a los alegatos finales escritos presentados por el Estado²³ y por los representantes²⁴ (*supra* párr. 11). El 26 de julio y el 6 de agosto de 2021, los representantes y el Estado, así como la Comisión, respectivamente, presentaron observaciones a estos documentos. Al respecto, la **Comisión** solamente indicó a que se referían los anexos del Estado y afirmó no tener observaciones en cuanto a los anexos a los alegatos de los representantes.

29. Por su parte, los **representantes** señalaron que seis páginas del anexo "AE-03", adjuntado a los alegatos finales del Estado, serían idénticas a una parte del anexo "AE-09" a la contestación del Estado, pero que otras seis páginas del mencionado anexo "AE-03" no habían sido presentadas a la Corte previamente, a pesar de que provendrían del mismo expediente penal al cual se refiere el anexo. La **Corte** recuerda que no es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el artículo 57.2 del Reglamento, a saber, fuerza mayor, impedimento grave, o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales²⁵. En este sentido, este Tribunal constata que el anexo "AE-03" a los alegatos finales del Estado se refiere al expediente penal relacionado con la acusación formulada contra el señor Anselmo Xunic, el cual ya se encontraba a disposición del Estado al momento de presentar su contestación. En consecuencia, y puesto que no se configura ninguna de las excepciones definidas en el Reglamento para la admisión de prueba presentada de manera extemporánea, el anexo en cuestión será inadmitido.

30. El **Estado**, a su vez, alegó que el anexo 1 a los alegatos finales escritos de los representantes no debería admitirse, toda vez que trata sobre una solicitud de medidas cautelares presentada por los representantes ante la Comisión y concluida en mayo de 2019. Además, señaló que parte de los recibos sometidos por los representantes como "[a]nexo 2" se refieren a gastos incurridos antes de la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, por lo que su remisión en este momento sería extemporánea. La **Corte** encuentra que el anexo 1 y las páginas 1 a 4 y 9 a 11 del anexo 2 a los alegatos finales escritos de los representantes no fueron ofrecidos en la oportunidad procesal oportuna, y que no se configura ninguna de las excepciones previstas en el reglamento para la admisión extemporánea de la prueba. Por esa razón, no serán admitidos.

²³ El Estado de Guatemala remitió 12 anexos a sus alegatos finales escritos: (i) AE-01 - Resolución SIT-296-2004 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de 2 de agosto de 2004; (ii) AE-02 - Sentencia Condenatoria Número 14003-2014-00280/UA/AM. Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quiché, constituido en forma unipersonal, Santa Cruz del Quiché, de 1 de septiembre de 2016; (iii) AE-03 - Documentos del Expediente 653-2006. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sacatepéquez, La Antigua Guatemala; (iv) AE-04 - Resolución dentro de los expedientes acumulados 1446-2015 y 1449-2015. Corte de Constitucionalidad, de 8 de julio de 2015; (v) AE-04A - Oficio 601-2021-AAP/DDHH/GM/AH. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. De fecha 21 de junio de 2021; (vi) AE-05 - Oficio DL-MAAA-pv-839-2021 del Congreso de la República, de 4 de junio de 2021; (vii) AE-06 - Iniciativa de Ley con número de registro 4087, que dispone aprobar Ley de Medios de Comunicación Comunitaria; (viii) AE-07 - Iniciativa de Ley con número de registro 4479, que dispone aprobar reformas al Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República; (ix) AE-08 - Iniciativa de Ley con número de registro 3142, que dispone reforma a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 del Congreso de la República; (x) AE-09 - Iniciativa de Ley con número de registro 3151, que dispone reforma a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 del Congreso de la República; (xi) AE-10 - Iniciativa de Ley con número de registro 2621, que dispone aprobar la ley de radio difusión comunitaria, y (xii) AE-11 - Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto Número 52-2005 del Congreso de la República.

²⁴ Los representantes de las presuntas víctimas adjuntaron dos documentos a sus alegatos finales escritos: (i) correo electrónico, y documentos, de los representantes, dirigido a la Comisión el 30 de noviembre de 2015; (ii) recibos y facturas de enero de 2018 a julio de 2021.

²⁵ Cfr. *Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 22, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, nota de pie 16.

31. La Corte admite los demás documentos adjuntados a los alegatos finales de las partes, en tanto se refieren a aspectos discutidos en la audiencia pública del caso, a preguntas realizadas por los jueces durante dicha audiencia o a comprobantes de gastos incurridos por los representantes en el litigio del presente caso.

32. Por último, el Tribunal observa que, tanto el Estado como los representantes, presentaron algunas consideraciones sobre los anexos a los alegatos finales escritos de la otra parte que no se refieren a su admisibilidad, sino a su valor probatorio. Dichas consideraciones serán tomadas en cuenta en la valoración de la prueba.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

33. Este Tribunal estima pertinente admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público²⁶ y en audiencia pública²⁷ en la medida en que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

VI HECHOS

34. En este capítulo, la Corte establecerá los hechos del caso con base en el marco fáctico contenido en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana, los alegatos presentados por las partes y el acervo probatorio, de la siguiente forma: A) la situación de las comunidades indígenas en Guatemala y el sistema de medios de comunicación; B) el marco normativo relevante, y C) los allanamientos a las radios Ixchel y Uqul Tinamit “La Voz del Pueblo”.

A. La situación de las comunidades indígenas en Guatemala y el sistema de medios de comunicación

35. Guatemala es un país en el que conviven una variedad de pueblos, entre ellos, el pueblo indígena Maya, el pueblo indígena Xinka y el pueblo indígena Garífuna. Según el censo poblacional del 2018, el 43,6% de la población de Guatemala se auto identifica como indígena²⁸. No obstante, conforme a las estimaciones realizadas por los propios pueblos Mayas, Garífuna y Xinka, los pueblos indígenas representarían un 65% de la población²⁹.

²⁶ La Corte recibió las declaraciones de las siguientes personas: Ana Margarita Chen Xol, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 17 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1508 a 1512); Antonio Pérez Felipe, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 14 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1513 a 1517); Olga Mercedes Ajcalon, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 20 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1518 a 1525); Raúl Tacaj Xol, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 15 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1526 a 1532); Alfredo Rax Coc, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 28 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1552 a 1559); Robin Macloni Sicajan, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 28 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1533 a 1538); Rosa Concepción Ajanel Ajpacajá, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 25 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1539 a 1544); Alfredo Baltazar Pedro, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 14 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1501 a 1507); Irma Alicia Velásquez Nimatuj, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 20 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1560 a 1571); Víctor Manuel Ángel Vásquez, declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 20 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1545 a 1551); Lorie Graham, peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) el 27 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1441 a 1484), y Rudy Estuardo Santos, declaración solicitada por la Corte como diligencia probatoria de oficio, rendida ante fedatario público (*affidavit*) el 31 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1485 a 1500).

²⁷ La Corte recibió las declaraciones rendidas durante la audiencia pública celebrada en el presente caso de Anselmo Xunic, María Pedro de Pedro, Rosendo Pablo, José Francisco Calí Tzay y Adriana Sofía Labardini Inzunza.

²⁸ Cfr. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala. XII Censo Nacional de la Población y VII de Habitación de 2018. Censos Nacionales. Disponible en: <https://www.inec.gov.gt/inec/poblacion-menu/>.

²⁹ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza de 3 de junio de 2021 (expediente de prueba, folio 1578).

36. Por otra parte, aproximadamente 80% de la población indígena de Guatemala es considerada pobre, y la tasa de pobreza extrema entre la población indígena es tres veces mayor que la de la población no indígena³⁰. Asimismo, un aproximado de 70% de la población indígena trabaja en el sector informal, y solo el 10% de las personas con seguridad social son indígenas³¹. Los pueblos indígenas, además, poseen un alto índice de analfabetismo³². Al respecto, el 50% de las niñas y niños indígenas no frecuenta la escuela. Las niñas indígenas que reciben educación, la suelen recibir por aproximadamente dos años, frente a seis años que reciben las niñas no indígenas³³. Por otro lado, “la mayoría de la población indígena no tiene acceso a la salud primaria”, en razón de “falta de infraestructuras, personal y medicamentos”³⁴.

37. Aunado a lo anterior, como lo ha advertido la Corte en sus Sentencias respecto de casos previos sobre Guatemala³⁵, el conflicto armado interno tuvo un significativo impacto cultural para los pueblos indígenas maya en el país. En este sentido, el Tribunal ha señalado que las “violaciones de derechos humanos sucedidas durante el conflicto armado interno en Guatemala también signific[aron] la pérdida de los valores y prácticas culturales y religiosas de los pueblos mayas, así como de sus instituciones sociales, económicas y políticas”³⁶. La Corte, además, ha reconocido la existencia de discriminación racial y étnica, la presencia de estereotipos raciales y étnicos, y la violencia contra los pueblos indígenas³⁷.

38. La discriminación histórica contra los pueblos indígenas fue reconocida en 1995 por el Estado de Guatemala en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas³⁸ (en adelante “AIDPI”)³⁹, el cual forma parte de los Acuerdos de Paz firmados para poner fin al

³⁰ Cfr. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala. Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI). 2014. Disponible en: <https://www.inec.gob.gt/sistema/uploads/2015/12/11/vjnvdb4izsw0j0ztuivpicaaxet8lqz.pdf>; OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017, párr. 4. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2017-es.pdf>; versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza (expediente de fondo, folios 1578 e 1579), *supra*; escrito de *amicus curiae* presentado por las investigadoras del Practicum de Protección Internacional de Derechos Humanos de Boston College Law School (expediente de fondo, folio 763), y escrito de *amicus curiae* presentado por el Bufete para Pueblos Indígenas (expediente de fondo, folio 946).

³¹ Cfr. ONU, Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Guatemala*. Doc. A/HRC/39/17/Add.3, 10 de agosto de 2018, párr. 87.

³² Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay de 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1415).

³³ Cfr. ONU, Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Guatemala*, *supra*, párr. 92.

³⁴ ONU, Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Guatemala*, *supra*, párr. 89.

³⁵ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, y *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

³⁶ *Caso de la Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Fondo, *supra*, párr. 42.7, y *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 80.

³⁷ Cfr. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párrs. 318 a 320.

³⁸ En el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, se afirma que “[p]ara superar la discriminación histórica hacia los pueblos indígenas, se requiere el concurso de todos los ciudadanos en la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos. Dicha transformación comienza por un reconocimiento claro por todos los guatemaltecos de la realidad de la discriminación racial, así como de la imperiosa necesidad de superarla para lograr una verdadera convivencia pacífica”. Cfr. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas (promulgado el 31 de marzo de 1995, suscrito en Ciudad de México por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, el cual forma parte del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, auspiciado por las Naciones Unidas), capítulo II, inciso A (1). Disponible en: http://www.lacult.unesco.org/doc/oralidad_08_70-79-anales.pdf.

³⁹ El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas es uno de los Acuerdos de Paz, firmados por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) “para alcanzar soluciones

conflicto armado interno. Por otro lado, en el ámbito internacional, también se constató la persistencia de esta discriminación. En efecto, la entonces Relatora Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas señaló, tras su visita a Guatemala en 2018, que “el principal problema estructural que afecta a los pueblos maya, xinca y garífuna de Guatemala es el racismo y la discriminación generalizados, que llegan al punto de una segregación racial *de facto*, y que permean todos los ámbitos”⁴⁰.

39. Por su parte, el actual Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, José Francisco Calí Tzay, resaltó que el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante el “CERD”) 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”⁴¹.

40. De igual manera, el Relator señaló que, antes de la colonización, los pueblos indígenas de Guatemala contaban con un sistema escrito de transmisión cultural. Sin embargo, en la actualidad, la comunicación oral es el principal medio utilizado para preservar sus conocimientos y cultura⁴².

41. En 1995, el AIDPI reconoció la necesidad de “favorecer el más amplio acceso a los medios de comunicación por parte de las comunidades e instituciones mayas y de los demás pueblos indígenas, y la más amplia difusión en idiomas indígenas del patrimonio cultural indígena”⁴³. En particular, el referido acuerdo reconoció que los “pueblos maya, garífuna y xinca son los autores de su desarrollo cultural”⁴⁴, y que “los medios de comunicación tienen un papel primordial en la defensa, desarrollo y transmisión de los valores y conocimientos culturales”⁴⁵. El AIDPI señaló el deber estatal de “abrir espacios en los medios de comunicación oficiales para la divulgación de las expresiones culturales indígenas y propiciar similar apertura

pacíficas a los principales problemas que generaron el enfrentamiento armado de más de 36 años” Disponible en: http://www.muniguate.com/images/2011/user01/fuentes_monumentos/manitas_paz/acuerdosdepazenguatemala.pdf. Por su parte, la Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto 52-2005, atribuye a los Acuerdos de Paz el carácter de “compromisos de Estado”. Cfr. Decreto del Congreso 52-2005, del 3 de agosto de 2005, artículo 3 (expediente de prueba, folio 1827). Véase también: Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*, y Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay, *supra* (expediente de prueba, folio 1412).

⁴⁰ ONU, Consejo de Derechos Humanos. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Guatemala*, *supra*, párr. 7. Igualmente, en 2003, el entonces Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas identificó cuatro tipos de discriminación interrelacionados y sufridos por los pueblos indígenas en Guatemala: legal, interpersonal, institucional y estructural. Cfr. ONU. Comisión de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Doc. E/CN.4/2003/90/Add.2, 10 de febrero de 2003, párr. 16.

⁴¹ Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay, *supra* (expediente de prueba, folio 1414). Véase también: versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Labardini, *supra* (expediente de prueba, folios 1600 a 1603), y peritaje rendido ante fedatario público (*affidávit*) por Lorie Graham el 27 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1441 a 1484).

⁴² Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay, *supra* (expediente de prueba, folio 1418).

⁴³ Cfr. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra*, capítulo III: Derechos Culturales, inciso H (2).

⁴⁴ Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*, sección III: Derechos Culturales, párr. 3.

⁴⁵ Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*, sección III: Derechos Culturales, punto H: Medios de comunicación masiva, párr. 1.

en los medios privados”⁴⁶. Además, por medio de dicho acuerdo, Guatemala se comprometió a:

Promover 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 ordenamiento jurídico que obstaculice el derecho de los pueblos indígenas a disponer de medios de comunicación para el desarrollo de su identidad [...]”⁴⁷.

42. Asimismo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala exhortó al Congreso de la República a emitir “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 promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales”⁴⁸.

43. Existen aproximadamente 424 emisoras de radio FM licenciadas en Guatemala y 90 en frecuencia AM⁴⁹, de las cuales una es emisora comunitaria indígena, la Radio Qawinaqel⁵⁰.

44. Por otra parte, existen diversas radios comunitarias operadas por pueblos indígenas que no cuentan con licencia del Estado para su funcionamiento⁵¹, como las emisoras pertenecientes a las presuntas víctimas Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Mam de Cajolá y Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán. Las radios comunitarias indígenas son sostenidas operativa y financieramente por los mismos miembros de los pueblos a los que sirven, quienes, aportan a través de contribuciones y trabajo voluntario⁵².

B. El marco normativo relevante

B.1 Regulación de la Radiodifusión

45. La Ley General de Telecomunicaciones (en adelante “LGT”) contempla el marco legal para desarrollar las actividades de radiodifusión en Guatemala, así como establece las formas de aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico⁵³, y el procedimiento para la

⁴⁶ Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*, sección III: Derechos Culturales, punto H: Medios de comunicación masiva, párr. 2, inciso I.

⁴⁷ Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra*, capítulo III: Derechos Culturales, inciso H (2)(b).

⁴⁸ Cfr. Resolución de la Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, de 14 de marzo de 2012 (expediente de prueba folio 1021 a 1022), y declaración rendida por Anselmo Xunic en Audiencia Pública realizada el 9 de junio de 2021 ante la Corte IDH.

⁴⁹ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folio 1595); Superintendencia de Telecomunicaciones, Radiodifusión. Derechos otorgados en el servicio de radiodifusión. Disponible en <https://sit.gob.gt/gerencia-de-frecuencias/espectro-radio-electrico/radiodifusion/>, y, anexo 5: Lista de derechos otorgados en radiodifusión (expediente de prueba, folio 1262).

⁵⁰ La radio Qawinaqel tiene una página web, la cual puede ser accedida por medio del siguiente enlace: <http://www.radioqawinaqel.com/qawinaqel/>.

⁵¹ Según información aportada por los representantes, existen al menos 58 radios comunitarias indígenas en Guatemala. Cfr. Lista de estaciones de radio de comunidades indígenas en Guatemala, de octubre 2020, compilado por la Asociación Supervivencia Cultural (expediente de prueba, folio 1109). Asimismo, en su declaración durante la audiencia de 9 y 10 de junio de 2021, el señor Anselmo Xunic afirmó que existen entre 50 y 60 radios comunitarias indígenas en Guatemala. La Corte no tienen elementos probatorios suficientes para confirmar estos números, pero estima verosímil el hecho de que existen otras comunidades indígenas en Guatemala que operaban o siguen operando radios comunitarias en la actualidad.

⁵² Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*, y declaración rendida por María Pedro de Pedro en Audiencia Pública realizada el 9 de junio de 2021.

⁵³ Cfr. Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, reformado según decreto 115-97 del Congreso de la República de Guatemala, promulgado el 17 de octubre de 1996, artículo 1 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

adjudicación de frecuencias de radio en el país⁵⁴. En su artículo 61, establece el concurso público como una forma de adjudicación de frecuencias⁵⁵.

46. Asimismo, la referida disposición contiene el procedimiento a seguir en caso de inconformidad con el otorgamiento del título de usufructo, mencionando que podrán oponerse “aquellas personas individuales o jurídicas que tengan un interés fundado y legítimo, y que puedan resultar perjudicadas si el otorgamiento se realiza”⁵⁶.

47. El artículo 62 de la LGT, a su vez, se refiere al proceso de subasta pública como medio para obtener el título de usufructo sobre las bandas de frecuencia, e indica que “[l]a banda de frecuencias siempre se adjudicará a la persona que ofrezca el mayor precio”⁵⁷. Además, establece que “[c]ontra la adjudicación no habrá recurso administrativo ni judicial alguno, más que aquellos que se fundamenten en el hecho de que la frecuencia subastada no fue adjudicada al mejor postor [...]”⁵⁸.

48. El artículo 97 de la LGT indica que “[...] el Organismo Ejecutivo deberá presentar al Congreso [...] una iniciativa de ley para adecuar la Ley de Radiocomunicaciones, Decreto Ley 433 de 1966, a la presente”⁵⁹. No se tiene conocimiento de que tal iniciativa haya sido presentada y, si bien la Ley de Radiocomunicaciones⁶⁰ sigue vigente, algunas de sus disposiciones, como la que prevé un procedimiento distinto para la asignación de frecuencias radiales⁶¹, no vienen siendo aplicadas.

49. La LGT divide el espectro radioeléctrico en rangos de frecuencia menores, conocidos como bandas de frecuencia. En ese sentido, la LGT regula tres tipos de bandas: bandas de frecuencias reservadas, las cuales se destinan para uso exclusivo de los organismos y entidades estatales; bandas de frecuencias para radioaficionados, utilizadas de forma exclusiva por radioaficionados, y bandas de frecuencias reguladas, que solo podrán utilizarse mediante la adquisición previa de los derechos de usufructo⁶².

50. El 17 de noviembre de 2011 uno de los representantes de las presuntas víctimas, la Asociación Sobrevivencia Cultural (en adelante “la Asociación”), mediante una acción de inconstitucionalidad interpuesta ante la Corte de Constitucionalidad, cuestionó los artículos 1⁶³,

⁵⁴ Cfr. Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 61 y 62 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

⁵⁵ Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 61 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

⁵⁶ Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 61 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

⁵⁷ Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 62 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

⁵⁸ Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 61 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

⁵⁹ Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 97 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

⁶⁰ Según esta ley, para acceder a una concesión no se debe participar de una subasta pública, sino que se requiere una solicitud a la Dirección General de Radiodifusión, quien autoriza o niega las concesiones. Cfr. Decreto Ley No. 433 del Consejo de Ministros: Ley de Radiocomunicaciones, promulgada el 10 de marzo de 1966, artículos del 18 a 20. Disponible en <http://radiotgw.gob.gt/lai/2018/DECRETOLEY433.pdf>.

⁶¹ Cfr. Decreto Ley No. 433 del Consejo de Ministros: Ley de Radiocomunicaciones, *supra*, artículo 18.

⁶² Cfr. Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*, artículo 51 (expediente de prueba, folios 904 a 926).

⁶³ “Artículo 1. Ámbito de aplicación. El objeto de esta ley es establecer un marco legal para desarrollar actividades de telecomunicaciones y normar el aprovechamiento y la explotación del espectro radioeléctrico, con la finalidad de apoyar y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, estimular las inversiones en el sector; fomentar la competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones; proteger los derechos de los usuarios y de las empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones, y apoyar el uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico.” Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de

264, 61⁶⁵ y 62⁶⁶ de la referida Ley, debido a que estas disposiciones no le permitirían a los pueblos indígenas en Guatemala un acceso real al espectro radioeléctrico, por cuanto no contemplarían la situación de pobreza en la que dichos pueblos se encuentran⁶⁷. El 14 de marzo de 2012 la Corte de Constitucionalidad dictó sentencia, mediante la cual consideró que las disposiciones objetadas eran constitucionales⁶⁸. Sin perjuicio de lo anterior, exhortó al Congreso de la República de Guatemala que emitiera la normativa correspondiente con el fin

Telecomunicaciones, *supra*.

⁶⁴ "Artículo 2. Sujetos. La presente ley es aplicable a todos los usuarios y usufructuarios del espectro radioeléctrico, así como a todas las personas que operan y/o comercializan servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional, sean estas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, con participación privada, mixta o estatal, independientemente de su grado de autonomía y de su régimen de constitución." Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*.

⁶⁵ "Artículo 61. Concurso público. Para la adjudicación de títulos de usufructo de frecuencias, cualquier persona interesada, individual o jurídica, nacional o extranjera, o cualquier entidad estatal, presentará ante la Superintendencia una solicitud detallando en ella las bandas de frecuencias y las características indicadas en la literal a) del artículo 57. La Superintendencia emitirá una resolución admitiendo o no para su trámite la solicitud. Dicha resolución deberá ser emitida y notificada en un plazo no mayor de tres (3) días, contados a partir del día en que la solicitud haya sido presentada. En caso se resuelva favorablemente, la Superintendencia deberá publicar la solicitud. La Superintendencia únicamente podrá denegar el trámite a las solicitudes de las bandas de frecuencias que, de conformidad con los avances tecnológicos del momento sean imposibles de definir en las condiciones sugeridas por el solicitante, aquellas cuya admisión vulneraría los acuerdos, tratados y convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno de Guatemala, o aquellas que se refieran a bandas de frecuencias que hayan sido previamente otorgadas a otros, bandas de frecuencias reservadas o bandas de frecuencias para radioaficionados. Podrán oponerse al otorgamiento del título de usufructo sobre las bandas de frecuencias solicitadas aquellas personas individuales o jurídicas que tengan un interés fundado y legítimo, y que puedan resultar perjudicadas si el otorgamiento se realiza. Así mismo, otras personas podrán manifestar su interés por adquirir parcial o totalmente la misma banda o bandas de frecuencias solicitadas. Cualquier oposición o interés de terceros deberá ser planteado ante la Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes de vencerse el período de publicaciones de conformidad con el Artículo 21. En caso de que no exista oposición ni terceros interesados, la Superintendencia otorgará directamente el derecho de usufructo de la banda solicitada, ordenando su inscripción en el Registro de Telecomunicaciones. Si hubiera oposición, la Superintendencia tendrá diez (10) días para resolverla. Si se declara con lugar la oposición, se dará por concluido el proceso de concurso público. Por el contrario, si declara sin lugar la oposición y no existen otros interesados se le otorgará al interesado, sin más trámite, el derecho de usufructo sobre la banda solicitada. Si hubiera otros interesados, transcurridos quince (15) días a partir de la fecha de vencimiento del plazo de oposición o de rechazada cualquier oposición planteada, la Superintendencia invitará a los interesados a participar en una subasta pública de la banda solicitada, pudiendo fraccionarla, siempre que considere que lo mismo es necesario para promover la competencia en el mercado de telecomunicaciones. La subasta deberá realizarse dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que se hizo la invitación a participar en la misma, de conformidad con el párrafo anterior, salvo cuando la banda solicitada haya sido fraccionada, en cuyo caso dicho plazo podrá prorrogarse hasta por un máximo de veinte (20) días. Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*.

⁶⁶ "Artículo 62. Subasta pública. La Superintendencia determinará la forma en que se llevará a cabo cada subasta pública. Todas las ofertas deberán ser presentadas en plica cerrada, incluyendo una fianza de cumplimiento equivalente al monto ofertado o cualquier otra forma de garantía que la Superintendencia determine. Las subastas podrán tener una o varias rondas, dependiendo de la modalidad que la Superintendencia emplee. En caso de que la Superintendencia haya decidido fraccionar una banda, la subasta de las fracciones será hecha en forma simultánea con rondas múltiples, debiendo especificar claramente los incrementos mínimos aceptables, así como la forma de finalización de la subasta. El desarrollo y adjudicación de la subasta serán supervisados por una firma de auditores externos de reconocida reputación. La banda de frecuencias siempre se adjudicará a la persona que ofrezca el mayor precio. 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 mejor postor, en cuyo caso se plantearán y resolverán de conformidad con lo establecido en esta ley. Hecha la adjudicación y contra pago del precio ofrecido en la subasta, la Superintendencia deberá ordenar inmediatamente su inscripción en el Registro de Telecomunicaciones. El pago deberá ser realizado dentro de un plazo de cinco (5) días contados a partir de la fecha de adjudicación. La Superintendencia deberá emitir y entregar al adjudicatario el título que representa el derecho de usufructo de frecuencias dentro del plazo improrrogable de los diez (10) días siguientes al de la adjudicación. Los titulares de derechos de usufructo deberán inscribirse en el registro antes de empezar a operar". Decreto No. 94-96 del Congreso de la República de Guatemala: Ley General de Telecomunicaciones, *supra*.

⁶⁷ Cfr. Resolución de la Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 4238-2011, de 14 de marzo de 2012 (expediente de prueba folio 997 a 1022), y Declaración rendida por Anselmo Xunic en Audiencia Pública realizada el 9 de junio de 2021 ante la Corte IDH.

⁶⁸ Cfr. Resolución de la Corte de Constitucionalidad, *supra* (expediente de prueba, folios 1013 a 1022).

de regular el acceso de los pueblos indígenas a la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico⁶⁹.

51. Desde 2002, han sido presentados distintos proyectos de ley para reformar el marco normativo relacionado con la radiodifusión en Guatemala. En este sentido, en 2002, se presentó el Proyecto de Ley de Radiodifusión Comunitaria (no. 2621), el cual pretendía reconocer a las radios comunitarias y garantizar a los pueblos indígenas, en condiciones de igualdad, la utilización de frecuencias radioeléctricas⁷⁰. En 2004, se propuso, mediante Iniciativa de Ley no. 3142, la incorporación de las radios comunitarias al marco legal de Guatemala, con el fin de facilitarles algunas frecuencias. En el 2005, se buscó, a través de la Iniciativa no. 3151, el reconocimiento de la existencia de emisoras comunitarias y la continuación del servicio prestado por ellas mediante la concesión de usufructo debidamente otorgado por la Superintendencia de Telecomunicaciones⁷¹. Estas tres iniciativas fueron trasladadas a la Comisión de Comunicaciones, Transporte, Obras Públicas y Vivienda del Congreso de la República, para el estudio y dictamen correspondiente, el cual no ha tenido lugar hasta la fecha⁷². Además, en el 2009, se presentó la Iniciativa de Ley no. 4087, cuyo objeto era la aprobación de la "Ley de Medios de Comunicación Comunitaria". En la misma se establecía un procedimiento especial de concesión de licencia, con lo cual se buscaba garantizar la reserva del espectro radioeléctrico para ser usado por las radios comunitarias⁷³. En enero de 2010, la Comisión de Pueblos Indígenas del Congreso presentó dictamen favorable sobre dicha iniciativa, la cual, en la actualidad, se encuentra pendiente de discusión en primer y segundo debate, y discusión y aprobación en tercer debate, así como la aprobación por artículos y redacción final⁷⁴.

52. Por otra parte, en septiembre de 2002, Guatemala firmó el Acuerdo Gubernativo 316-2002, el cual reconoce la existencia de múltiples formas de organización social: asociaciones y comités comunitarios; organizaciones civiles sin fines de lucro, campesinas, de mujeres, gremiales y académicas, y de diversos pueblos indígenas⁷⁵. Dicho Acuerdo autorizó al Ministerio de Cultura y Deportes y al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, a:

[...] [C]ed[er] el uso de frecuencias radioeléctricas[,] de las cuales son usufructuarios[,] a asociaciones o entidades con personalidad jurídica que promuevan los valores constitucionales, interculturales de desarrollo, especialmente a las comunidades e instituciones indígenas, intelectuales, universitarias, centro académicos, asociaciones civiles sin fines de lucro, grupo de mujeres, asociaciones de profesionales, periodistas y asociaciones de comunicadores sin acceso o propiedad de los medios de comunicación ya establecidos⁷⁶.

53. Las frecuencias autorizadas a ceder fueron las 640, 660, 810, 840, 860, 1000, 1290 y 1440 MHz, todas de cobertura nacional en banda de amplitud modulada (AM). Si bien, en un

⁶⁹ Cfr. Resolución de la Corte de Constitucionalidad, *supra* (expediente de prueba, folios 1021 a 1022).

⁷⁰ Cfr. Iniciativa de ley No. 2621, conocida por el Pleno del Congreso de la República el 7 de febrero de 2002 (expediente de prueba, folios 940 a 953).

⁷¹ Cfr. Iniciativa de ley No. 3142, conocida por el Pleno del Congreso de la República el 1 de febrero de 2005 (expediente de prueba, folios 955 a 967), e Iniciativa de ley N° 3151, conocida por el Pleno del Congreso de la República el 9 de febrero de 2005 (expediente de prueba, folios 969 a 975).

⁷² Cfr. Oficio DL-MAAA-0012-2021 del Congreso de la República de Guatemala de 14 de enero de 2021 (expediente de prueba, folios 1347 a 1348), y Oficio DL-MAAA-pv-839-2021 del Congreso de la República de Guatemala de 4 de junio de 2021 (expediente de prueba, folio 1716).

⁷³ Cfr. Iniciativa de ley No. 4087, conocida por el Pleno del Congreso el 20 de agosto de 2009 (expediente de prueba, folios 977 a 990).

⁷⁴ Cfr. Oficio DL-MAAA-0012-2021, *supra* (expediente de prueba, folio 1348), y Oficio DL-MAAA-pv-839-2021, *supra* (expediente de prueba, folio 1716).

⁷⁵ Cfr. Acuerdo Gubernativo 316-2002 del Presidente de la República de Guatemala de 10 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folios 1271 a 1272).

⁷⁶ Cfr. Acuerdo Gubernativo 316-2002, *supra*, artículo 1 (expediente de prueba, folio 1271).

primer momento, se autorizó la cesión de frecuencias de banda de frecuencia modulada (FM), dos Acuerdos Gubernativos posteriores, del mismo año 2002, las excluyeron⁷⁷.

B.2 Código Penal

54. El artículo 246 del Código Penal de Guatemala ha sido utilizado para procesar criminalmente a las personas que operan emisoras de radio sin licencia⁷⁸. Dicha disposición indica que practica el delito de hurto "quien tomare, sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena" y establece una pena de prisión de 1 a 6 años⁷⁹. El Estado caracteriza a las frecuencias radioeléctricas como "cosa mueble" con base en el artículo 451 del Código Civil, el cual dispone que el espectro radioeléctrico es un bien mueble y una fuerza natural susceptible de apropiación⁸⁰. A su vez, el artículo 121, literal h, de la Constitución Política de Guatemala norma que el espectro radioeléctrico es un bien de propiedad del Estado⁸¹.

55. La Fiscalía de Delitos Cometidos por el Uso Ilegal de Frecuencias Radioeléctricas, creada en noviembre de 2010, es el órgano del Ministerio Público encargado desde entonces de la persecución penal por el uso y explotación ilegal de frecuencias radioeléctricas. Esta Unidad Fiscal ha utilizado las disposiciones normativas *supra* referidas para tipificar como "hurto" las conductas de las personas que operan las emisoras de radio sin licencia⁸².

56. Al respecto, la Iniciativa de Ley No. 4479, conocida por el Pleno del Congreso de la República en julio de 2012, propone adicionar el artículo "219 bis" en el Código Penal⁸³, "para que se sancione a las personas individuales o jurídicas que utilicen el espectro radioelectrónico sin la autorización estatal correspondiente"⁸⁴. El 20 de noviembre de 2012, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso emitió dictamen favorable⁸⁵ respecto a la Iniciativa, de modo que la misma se encuentra pendiente de discusión en primer y segundo debate, y discusión y aprobación en tercer debate, así como la aprobación por artículos y redacción final⁸⁶.

C. Los allanamientos a las radios Ixchel y Uqul Tinamit "La Voz del Pueblo"

57. El artículo 246 del Código Penal de Guatemala, que prevé el tipo penal de hurto, ha sido utilizado para procesar criminalmente a las personas que operan emisoras de radio sin

⁷⁷ A saber, la 107.3000 MHz, con cobertura en los departamentos de Guatemala, Sacatepéquez, Petén y Huehuetenango, y la frecuencia 107.5000 MHz, con cobertura en los departamentos de Alta Verapaz, Baja Verapaz, Chimaltenango, Chiquimula, El Progreso, Escuintla, Izabal, Jalapa, Jutiapa, Quetzaltenango, El Quiché, Retalhuleu, San Marcos, Santa Rosa, Sololá, Suchitepéquez, Totonicapán y Zacapa. *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rudy Estuardo Santos el 31 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1497). Ver también Acuerdo Gubernativo 316-2002, *supra*, artículo 2 (expediente de prueba, folio 1271).

⁷⁸ *Cfr.* Escrito de observaciones del Estado de 25 de julio de 2017 (expediente de prueba, folio 641).

⁷⁹ Escrito de observaciones del Estado de 25 de julio de 2017 (expediente de prueba, folio 645).

⁸⁰ *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rudy Estuardo Santos, *supra* (expediente de prueba, folio 1489).

⁸¹ *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rudy Estuardo Santos, *supra* (expediente de prueba, folio 1489).

⁸² *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rudy Estuardo Santos, *supra* (expediente de prueba, folios 1487 a 1491).

⁸³ "Artículo 219 bis. Transmisiones Ilegales. La persona individual o jurídica que utilizare el espectro radioeléctrico perteneciente al Estado de Guatemala, sin el título de usufructo o la correspondiente autorización emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, para la transmisión de ondas sonoras, audiovisuales, o cualquier otro uso de comunicación, será sancionado con seis a diez años de prisión, y el comiso y pérdida del equipo de transmisión". Iniciativa de Ley No 4479, conocida por el Pleno el 10 de julio de 2012, (expediente de prueba, folio 995).

⁸⁴ Iniciativa de ley No. 4479, *supra* (expediente de prueba, folios 992 a 995).

⁸⁵ Oficio DL-MAAA-0012-2021, *supra* (expediente de prueba, folio 1348).

⁸⁶ Oficio DL-MAAA-0012-2021, *supra* (expediente de prueba, folio 1348) y Oficio DL-MAAA-pv-839-2021, *supra* (expediente de prueba, folio 1717).

licencia⁸⁷ (*supra* párrs. 54 a 56), incluidos miembros de las comunidades. Desde noviembre de 2010 hasta mayo de 2021, se han realizado 206 diligencias de allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencia en radios que operaban sin autorización, entre ellas algunas radios comunitarias indígenas⁸⁸. En este período, 90 personas han sido condenadas por la comisión del delito “hurto” en relación con la utilización del espectro radiofónico sin licencia⁸⁹.

58. En este sentido, el 28 de junio de 2006 el Ministerio Público solicitó ante el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, la autorización de la diligencia de allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencia contra la Radio Ixchel, operada por el pueblo indígena Maya Kaqchikel, de Sumpango⁹⁰.

59. Nuevamente, el 7 de julio de 2006 la radio Ixchel fue allanada por la Fiscalía de Delitos contra Sindicalistas y Periodistas del Ministerio Público. Durante la diligencia de inspección, allanamiento y registro, se confiscaron los equipos de transmisión de la emisora, a pesar de que la orden de allanamiento no autorizaba la incautación de bienes⁹¹. Como consecuencia, se inició un proceso judicial contra Anselmo Xunic Cabrera, miembro del pueblo Kaqchikel y en ese entonces coordinador voluntario de la emisora, ante el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sacatepéquez, por la presunta comisión del delito de hurto, en virtud de la operación sin licencia de una radio comunitaria indígena. En agosto de 2007, el juez de primera instancia determinó “la falta de mérito en contra del sindicato por no existir elementos racionales para ligar[lo] al proceso”⁹².

60. Como consecuencia del allanamiento, la Radio Ixchel suspendió su transmisión por siete meses. Además, los miembros de la comunidad tuvieron que recolectar fondos para comprar nuevo equipo y poder transmitir de nuevo. Por otra parte, integrantes de la comunidad se mostraron reacios a participar en la radio debido al miedo a ser detenidos⁹³.

61. Por otro lado, el 8 de mayo de 2012 la Policía Nacional y el Ministerio Público llevaron a cabo un allanamiento a la emisora de radio comunitaria Uqul Tinamit “La Voz del Pueblo”,

⁸⁷ Cfr. Escrito de observaciones del Estado de 25 de julio de 2017 (expediente de prueba, folio 641).

⁸⁸ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Víctor Manuel Ángel Vázquez el 20 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1547 a 1548); declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Olga Mercedes Alcajon el 20 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1522); declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rosa Concepción Ajanel el 25 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1541); declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Ana Margarita Chen Xol el 17 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1511); Committee to Protect Journalists. “La Policía allana la estación de radio maya Xyaab’ Tzuultaq’a en el este de Guatemala”, 30 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://cpi.org/x/7f57>; declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Raúl Tacaj Xol el 1 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1530); autorización de allanamiento del Juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente. Causa Penal 653-2006 de 6 de julio de 2006 (expediente de prueba, folio 928); OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15, 31 de diciembre de 2015, párrs. 302 y sig. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf>; OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, *supra*, párrs. 293 y sig. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2017-es.pdf>, y Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rudy Estuardo Santos, *supra* (expediente de prueba, folio 1493).

⁸⁹ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rudy Estuardo Santos, *supra* (expediente de prueba, folio 1493).

⁹⁰ Cfr. Memorial de la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos, AGE3, Unidad Periodistas y Sindicalistas, del Ministerio Público, expediente MP-001-2006-45814, de 28 de junio de 2006 (expediente de prueba, folios 1293 a 1299).

⁹¹ Cfr. Autorización de allanamiento del Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, causa penal 653-2006, de 6 de julio de 2006 (expediente de prueba, folios 928 a 932).

⁹² Cfr. Resolución del Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente por la que se declara falta de mérito en contra de Anselmo Xunic Cabrera, causa penal 653-2007, de 20 de agosto de 2007 (expediente de prueba, folios 934 a 938).

⁹³ Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*.

operada por el pueblo indígena Maya Achí, en el municipio de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz. La misma resultó en la confiscación del transmisor, la computadora y el editor de sonido. Durante la diligencia, uno de los trabajadores voluntarios de Uqul Tinamit, el señor Bryan Cristhofer Espinoza Ixpata, fue arrestado⁹⁴. El 15 de enero de 2013 se dictó sentencia condenatoria en su contra, “declarándolo responsable de la comisión del delito de hurto, vinculándolo con la explotación ilegal de la frecuencia radioeléctrica 106.3 MHz frecuencia modulada en el municipio de San Miguel Chicaj, departamento de Baja Verapaz, a través de la Radio La Voz del Pueblo”⁹⁵. Posteriormente, el 20 de abril de 2016 la emisora comunitaria Uqul Tinamit “La Voz del Pueblo” fue allanada por segunda vez por la Policía Nacional Civil. Durante la diligencia, confiscaron equipos de trabajo, entre ellos un transmisor, una consola, una computadora y micrófonos. La Radio dejó de transmitir tras este segundo allanamiento⁹⁶.

VII FONDO

62. El caso *sub judice* versa sobre la alegada existencia de obstáculos legales para que los pueblos indígenas en Guatemala, particularmente las comunidades Maya Kaqchikel en el municipio de Sumpango, en Sacatepéquez; Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán, en Huehuetenango; Maya Achí, en el Municipio de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz, y Maya Mam de Cajolá, en Quetzaltenango, puedan acceder a frecuencias radiales. El caso también se relaciona con la supuesta ausencia de acciones afirmativas por parte del Estado que tengan por finalidad garantizar dicho acceso, y de una alegada política de criminalización de la radiodifusión comunitaria operada sin autorización en Guatemala que habría resultado en la persecución penal de miembros de las comunidades indígenas y allanamientos de sus radios comunitarias.

63. Tomando por base los alegatos de la Comisión, de los representantes y del Estado, así como en razón del carácter indisociable de las violaciones que se alegan en el presente caso, el Tribunal procederá a continuación a examinar el fondo de este asunto en un capítulo único.

VII-1

DERECHOS A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN⁹⁷, A LA IGUALDAD ANTE LA LEY⁹⁸ Y A PARTICIPAR EN LA VIDA CULTURAL⁹⁹, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA SIN DISCRIMINACIÓN¹⁰⁰ Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO¹⁰¹

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

64. La **Comisión** adujo que el artículo 13 de la Convención Americana protege el derecho a fundar medios de radiodifusión comunitaria, así como el goce y ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de estos, por medio del acceso a una frecuencia de radio por parte de pueblos indígenas. Además, argumentó que, si bien la redacción de la Ley General de

⁹⁴ Cfr. Oficio de la Fiscalía de Delitos cometidos por el Uso Ilegal de Frecuencias Radioeléctricas del Ministerio Público de 14 de febrero de 2020 (expediente de prueba, folio 1337); Cultural Survival. “Estación de radio comunitaria Uqul Tinamit es allanada por la policía guatemalteca”, 8 de mayo de 2012. Disponible en <http://www.culturalsurvival.org/news/uqul-tinamit-community-radio-station-raided-guatemalan-police>.

⁹⁵ Cfr. Oficio de la Fiscalía de Delitos cometidos por el Uso Ilegal de Frecuencias Radioeléctricas del Ministerio Público de fecha 14 de febrero de 2020, (expediente de prueba, folio 1337).

⁹⁶ Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*, y Cultural Survival. “Estación de radio comunitaria Uqul Tinamit es allanada por la policía guatemalteca”, *supra*

⁹⁷ Artículo 13 de la Convención Americana.

⁹⁸ Artículo 24 de la Convención Americana.

⁹⁹ Artículo 26 de la Convención Americana.

¹⁰⁰ Artículo 1.1 de la Convención Americana.

¹⁰¹ Artículo 2 de la Convención Americana.

Telecomunicaciones de Guatemala es, a primera vista, neutral, termina por discriminar de forma indirecta al establecer como único criterio de adjudicación de frecuencias la mayor oferta económica. Indicó que dicho criterio es aplicado para asignar todas las frecuencias en Guatemala, sin tomar en cuenta que gran parte de los pueblos indígenas en el país se encuentran en una situación estructural de exclusión social, discriminación y pobreza. En este sentido, consideró que la LGT “tiene una visión principalmente comercial que no toma en cuenta las condiciones en las que se encuentran los cuatro pueblos indígenas en el presente caso”. Así, alegó que la LGT “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”.

65. La Comisión agregó que el Estado tiene el deber de adoptar e implementar medidas afirmativas con el fin de revertir o cambiar la situación de desventaja en la que se encuentran los pueblos indígenas, para otorgarles igualdad de condiciones para acceder al espectro radioeléctrico. Sin embargo, según la Comisión, Guatemala no ha reconocido las radios comunitarias en la legislación interna, a pesar de la importancia de este sector y considerando que aproximadamente la mitad de la población pertenece a pueblos originarios. Señaló que el Estado tampoco ha adoptado medidas para remover las barreras u obstáculos que, en la práctica, enfrentan las presuntas víctimas para acceder a frecuencias de radio, para el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

66. Adicionalmente, la Comisión sostuvo que el impedimento de facto generado por la LGT en cuanto a la utilización de frecuencias de radio, al restringir el acceso de las comunidades indígenas a información diversa, especialmente 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, limitó también sus derechos culturales.

67. La Comisión argumentó, además, que resulta sumamente gravosa para la libertad de expresión, la previsión y tipificación penal de conductas que impliquen la violación de la regulación sobre radiodifusión. Agregó 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, sería contraria a los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención sobre responsabilidades ulteriores. En esta línea, adujo que, en virtud de que “no existe en la práctica, posibilidad real de que las radios de pueblos indígenas puedan operar con licencias en el marco regulatorio existente, situación que debe ser revertida por el Estado, [...] 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.” Consideró que las órdenes de allanamiento y decomiso irrespetaron el artículo 13.2 de la Convención “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 Tinami[t] “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”. En este sentido, la Comisión concluyó que dichas órdenes de allanamiento y decomiso constituyen una forma de censura y una violación desproporcionada de la libertad de expresión de los pueblos indígenas.

68. Los **representantes** coincidieron con la Comisión y afirmaron que la regulación guatemalteca de frecuencias de radio mantiene una práctica de exclusión de las comunidades indígenas y promueve un sistema fundamentado en el poder económico y político, reflejado en los alegados monopolios de los medios de comunicación. En este sentido, alegaron que el hecho de que las comunidades indígenas no pueden acceder legalmente a las frecuencias de radio, toda vez que la LGT permite acceso a frecuencias de radio únicamente a través de una

subasta pública en la cual el ganador es él que ofrece el mayor precio, aunado a los allanamientos estatales realizados en contra de las emisoras de radio comunitaria indígena, resultan en la supresión radical de la libertad de expresión de dichas comunidades. Así, consideraron que el impacto y el efecto del sistema de radiodifusión de Guatemala son discriminatorios para con las comunidades indígenas que buscan operar una emisora de radio comunitaria. Añadieron que esta supuesta prohibición *de facto* de las radios comunitarias tiene un impacto sobre otras comunidades en Guatemala, pero el impacto sobre pueblos indígenas es sustancial dado que no se habría hecho lo suficiente para responder a las desventajas a las que se enfrentan los pueblos indígenas como resultado de una larga historia de discriminación, asimilación y exclusión, así que la LGT perpetua la discriminación en contra de dichos pueblos.

69. Además, especificaron que la alegada prohibición *de facto* que impone el Estado a las radios comunitarias viola la dimensión individual y social del derecho a la libertad de expresión, pues transgrede la expresión de los/las trabajadores/as voluntarios/as en las emisoras de radio comunitaria - muchos de ellos comunicadores/as sociales -, e impide la circulación de información, historia, y tradiciones en su propia lengua indígena como parte de sus esfuerzos por promover y preservar su identidad cultural. Destacaron que compartir historias y experiencias permite que las comunidades indígenas transmitan su cultura a generaciones futuras. Señalaron que las radios comunitarias posibilitan a los pueblos indígenas preservar su patrimonio cultural, usando sus lenguas nativas, compartiendo su cosmovisión, transmitiendo hechos históricos y su música, de modo que son un vehículo para la práctica, la preservación y la transmisión de cultura.

70. Los representantes puntualizaron que, al permitir que los pueblos indígenas reciban, en sus lenguas indígenas, información heterogénea y opiniones acerca de temas económicos, sociales y políticos, la radio comunitaria constituye el medio más efectivo y económico para que los miembros de las comunidades se mantengan informados, “considerando sus modestos ingresos y acceso limitado a otros medios y tecnologías”, y reciban información en casos de emergencia tales como los desastres naturales.

71. El **Estado** manifestó que no es responsable por las violaciones alegadas, por cuanto ha actuado según el marco legal interno, así como respetado los derechos consagrados en la Convención Americana y los compromisos internacionales adquiridos. Aseveró que las libertades de expresión, de pensamiento, de opinión y de información se encuentran plenamente garantizados en Guatemala por distintas normas internas, que son acordes a las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la Convención.

72. Asimismo, el Estado aclaró que la regulación de las frecuencias radioeléctricas es realizada exclusivamente por el Estado, lo que no solo le permite definir la forma en que se realizan las concesiones de usufructo de frecuencias, sino también la de planificar e implementar integralmente políticas públicas sobre esta actividad. Señaló que el criterio de otorgamiento de usufructo de red de radiodifusión no puede encuadrarse como una restricción a la libertad de expresión, toda vez que el mismo está contenido en una ley que se encuentra prevista con anterioridad a los hechos y la misma es clara y precisa. Detalló que la regulación sobre la radiodifusión en Guatemala tiene como finalidad asegurar la previsibilidad y certeza jurídica para los usuarios y usufructuarios del Espectro Radioeléctrico, de modo que garantice el ejercicio pleno de sus derechos a la libertad de expresión de forma segura y objetiva. Agregó que la LGT cumple con los estándares establecidos por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana en la medida que es clara y precisa; contempla procedimientos transparentes y respetuosos del debido proceso; otorga permisos para uso de las frecuencias por tiempo suficiente para desarrollar el proyecto comunicativo o para recuperar la inversión y lograr su rentabilidad; asegura que mientras se usa la frecuencia no son exigidos

más requerimientos que los establecidos en ley, y no permite la toma de decisiones que afecten el ejercicio de la libertad de expresión por razón de línea editorial o informativa.

73. Por otra parte, el Estado recalcó que no hay monopolio de frecuencias radiales en Guatemala, lo que se ve reflejado en los 514 títulos de usufructo de frecuencias relacionados a la radiodifusión legalmente otorgados a distintas personas individuales y jurídicas.

74. El Estado adujo que, para poder garantizar certeza y seguridad jurídica a quienes poseen o adquieran usufructo de una frecuencia radioeléctrica por medio de un debido proceso, en cumplimiento de requisitos previos y criterios establecidos, es necesario que el órgano encargado de velar por que se cumplan las leyes y la persecución penal realice todos los esfuerzos posibles para impedir que de manera ilegal se utilicen los medios de radiodifusión. Entonces, alegó que, de no realizarse dicha persecución penal, se provocaría una “situación de desconfianza, falta de certeza jurídica e impunidad”. Así, mencionó que el Ministerio Público “no realiza distinción alguna en cuanto al criterio de grupo o sector social al que pertenecen las personas, ya que no se encuentra frente a un derecho penal de actor sino de acto”, ni tampoco tiene su actuación condicionada al contenido de los programas difundidos. Indicó que los allanamientos de radios reportados se encuentran dentro del margen legal y en estricto cumplimiento con la normativa nacional y la observancia de las garantías judiciales de los procesados. Explicó que la legislación detalla los delitos y las penas a imponer en caso de uso ilegal de frecuencias radioeléctricas y el proceso penal respectivo es independiente de lo que pueda determinar la autoridad administrativa correspondiente. Afirmó que los allanamientos y el decomiso de bienes de las radios objeto del presente caso jamás tuvieron la finalidad de ejercer censura, ni atentar contra el derecho de la libre expresión, porque la única motivación para esta actuación estatal fue el uso ilegal de las frecuencias, lo cual se traduce en el delito de hurto o, el de interrupción o entorpecimiento de comunicaciones legalmente establecidas.

75. En cuanto a la alegada violación del derecho a la igualdad ante la ley, Guatemala aseveró que el criterio de adjudicación de frecuencias radioeléctricas establecido por la LGT no pretende discriminar ni excluir a los pueblos indígenas, sino que “responde a criterios técnicos y objetivos, que el Estado en su ejercicio soberano de regular las frecuencias radioeléctricas decidió como el idóneo para adjudicar las mismas”. Argumentó que la utilización de un criterio económico en la subasta pública no conlleva a discriminación alguna, toda vez que “el hecho de que unos tengan más o menos posibilidades para entrar a concurso es una cuestión circunstancial, eventual o imprevisible, que no discrimina, pues la oportunidad de concursar es para todos los que tienen interés, el concurso es para competir y luchar por la adjudicación de la frecuencia”. Añadió que la explotación económica de una frecuencia radioeléctrica es necesaria para que la misma sea sostenible y que otorgar frecuencias con base en otros intereses podría perjudicar su sostenibilidad y los intereses de toda la población.

76. Por último, el Estado señaló que no puede ser responsabilizado por la violación de los derechos culturales de las presuntas víctimas, debido a que no se puede atribuir a las acciones del Estado en la protección y mejoramiento de la radiodifusión, lo cual es un bien de dominio público considerado un recurso natural de carácter limitado, la calidad de algún tipo de censura, privación o limitación al derecho de promover la cultura en el país. Asimismo, afirmó que reconoce el derecho a la cultura y se ha comprometido a promoverlo de manera integral.

B. Consideraciones de la Corte

77. A la vista de los alegatos presentados por las partes y la Comisión, así como los hechos del caso en comento y las pruebas que obran en el expediente, la Corte entiende pertinente dividir el análisis de las alegadas violaciones de la siguiente forma: en primer lugar, examinará el impacto de la regulación de la radiodifusión en Guatemala para los derechos a la libertad de

expresión, a la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural (1), y en segundo lugar, la alegada violación del artículo 13.2 de la Convención Americana, en relación con los allanamientos de las radios comunitarias Ixchel y Uqul Tinamit “La Voz del Pueblo” y la persecución penal de sus operadores (2).

B.1 La regulación de la radiodifusión en Guatemala y los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural de los pueblos indígenas

78. A continuación, el Tribunal procederá a: a) establecer el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión y su relación con los medios de comunicación comunitarios de los pueblos indígenas; b) precisar el contenido y alcance de los derechos relacionados con la regulación de la radiodifusión; c) establecer el contenido y alcance del derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural y su relación con la radiodifusión, y d) analizar si la regulación de la radiodifusión en Guatemala generó una violación de los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural de las presuntas víctimas.

a) El derecho a la libertad de expresión y los medios de comunicación comunitarios de los pueblos indígenas

79. Desde la Opinión Consultiva OC-5/85, la Corte viene reconociendo la libertad de expresión como una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, por cuanto es “indispensable para la formación de la opinión pública, *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”¹⁰². En sentido similar, la Carta Democrática Interamericana, que constituye una interpretación auténtica tanto de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA” o “la Carta”) como de la Convención, esto es, realizada por los propios Estados partes de éstas, caracteriza la libertad de expresión y de prensa como uno de los “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia”¹⁰³.

80. La Corte ha reiterado que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión tiene una dimensión individual, traducida por el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como una dimensión social, que se refiere al derecho de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás¹⁰⁴.

81. Al respecto, el Tribunal ha señalado que la dimensión individual “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”¹⁰⁵. A la luz de lo anterior, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indisociables, y en consecuencia, una restricción de las

¹⁰² *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70. Véase también, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 112; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 82, y *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85.

¹⁰³ Artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001.

¹⁰⁴ *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C, No. 177, párr. 53, y *Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 426, párr. 152.

¹⁰⁵ *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 65, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431, párr. 109.

posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente¹⁰⁶.

82. En lo concerniente a la dimensión social del referido derecho, el Tribunal ha establecido que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, de modo que abarca su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista y el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Al respecto, la Corte ha señalado que, para el ciudadano común, el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros es tan importante como el derecho a difundir la propia¹⁰⁷.

83. La Corte ha resaltado la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión al señalar que éste implica la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática¹⁰⁸. La relevancia del pluralismo ha sido, a su vez, destacada por la Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones, en las cuales ha reafirmado que "los medios de comunicación libres e independientes son fundamentales para la democracia, para la promoción del pluralismo, la tolerancia y la libertad de pensamiento y expresión, y para la facilitación de un diálogo y un debate libre y abierto entre todos los sectores de la sociedad, sin discriminación de ningún tipo"¹⁰⁹.

84. Sobre el particular, en el año de 2001, se publicó una Declaración Conjunta sobre los desafíos a la libertad de expresión, elaborada por los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OSCE y la OEA. Los expertos manifestaron que, "[l]a promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión"¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 65, y *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 78.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 65, y *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 79.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, párr. 69, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116.

¹⁰⁹ ONU, Asamblea General. Resolución sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. AG/RES. 2679 (XLI-O/11), 7 de junio de 2011, párr. 5. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8376.pdf>; ONU, Asamblea General. Resolución sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. AG/RES. 2523 (XXXIX-O/09), 4 de junio de 2009, párr. 5. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2523-2009.doc; ONU, Asamblea General. Resolución sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. AG/RES. 2434 (XXXVIII-O/08), 3 de junio de 2008, párr. 5. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AGRES_2434.doc; ONU, Asamblea General. Resolución sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. AG/RES. 2287 (XXXVII-O/07), 5 de junio de 2007, párr. 5. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2287_XXXVII-O07.doc; ONU, Asamblea General. Resolución sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. AG/RES. 2237 (XXXVI-O/06), 6 de junio de 2006, párr. 5. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4892.pdf?view=1>. Cfr. ONU, Asamblea General. Resolución sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. AG/RES. 2149 (XXXV-O/05), 7 de junio de 2005, párr. 4. Disponible en: <http://www.oas.org/xxxvga/docs/SPA/2149.doc>, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 141.

¹¹⁰ Declaración Conjunta sobre Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo, adoptada el 20 de noviembre de 2001. Disponible en: <http://oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&ID=2>. Asimismo, "[l]os diferentes tipos de medios de comunicación –comerciales, de servicio público y comunitarios– deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con *must-carry rules* (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de

85. Por su parte, en 2007, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información, reconocieron 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 expresión¹¹¹. En esta línea, indicaron que la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación, entre otros factores, representa “una amenaza a la diversidad de los medios”¹¹².

86. En este sentido, la Corte ha reiterado que la libertad de expresión se puede ver afectada ante la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación¹¹³, situaciones en que el Estado debe actuar para evitar la concentración y promover el pluralismo de voces, opiniones y visiones. En esta medida, el Estado debe democratizar el acceso a los diferentes medios de comunicación, garantizar la diversidad y el pluralismo, y promover la existencia de servicios de comunicación tanto comerciales, como públicos y comunitarios. Es deber del Estado no sólo instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios, sino también establecer mecanismos adecuados para su control.

87. La Corte ha reconocido la importancia de los medios de comunicación para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, pensamiento e información. En efecto, el Tribunal ha caracterizado los medios de comunicación social como verdaderos instrumentos de la libertad de expresión¹¹⁴, y además ha señalado que “[s]on los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es

recepción sean complementarias y/o interoperable, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica”. Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, adoptada el 12 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&ID=2>.

¹¹¹ Cfr. Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión, *supra*.

¹¹² Cfr. Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión, *supra*.

¹¹³ Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 56, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 143. En esta misma línea, véase, OEA, CIDH. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. OEA Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 3/09, 30 de diciembre de 2009, párrs. 116 y 117. Sobre este punto, el principio 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión indica que “[l]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso estas leyes deben ser exclusivas de los medios de comunicación. 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”. Cfr. Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, principio 12. La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión fue adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre del año 2000. En similar sentido, en su Observación general No. 34, el Comité de Derechos Humanos reiteró lo señalado en su Observación general No. 10 e indicó que, “debido al desarrollo de los modernos medios de información pública, se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión”. El Estado no debe ejercer un control monopolístico sobre los medios de comunicación, sino que ha de promover la pluralidad de estos. Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones”. OEA, Comité de Derechos Humanos. *Observación general No. 34: Libertad de opinión y libertad de expresión*, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 40.

¹¹⁴ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 148.

indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos”¹¹⁵.

88. En efecto, la Corte ha considerado que la pluralidad de medios o informativa¹¹⁶ constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión¹¹⁷, lo que se refleja en una obligación del Estado de proteger y garantizar este supuesto, en virtud del artículo 1.1 de la Convención, mediante la limitación de restricciones a la información y la búsqueda por el equilibrio en la participación¹¹⁸, al permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación, para que “no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos”¹¹⁹. Por lo tanto, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para que todos los segmentos de la población puedan acceder a los medios de comunicación.

89. Para conseguir dicha finalidad, es preciso que el Estado democratice su acceso de manera tal que reconozca, fomente o incentive las formas y usos diversos que cada sector puede adoptar para acceder y operar estos medios y, por consiguiente, cree espacios para formas diferenciadas de medios de comunicación y los correspondientes instrumentos legales para conferirles seguridad jurídica. En efecto, en la “Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión”, de 2007, los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OSCE, la OEA y la Comisión Africana aseveraron que “[l]a radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medio de comunicación”¹²⁰.

90. Igualmente, en 2018, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la OSCE, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA y el Relator Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos identificaron la obligación positiva de los Estados de “asegurar que los medios comunitarios tengan un espacio para operar en todas las plataformas de distribución y cuenten con recursos adecuados”¹²¹.

91. En este sentido, en vista de la importancia del pluralismo de medios para la garantía efectiva del derecho a la libertad de expresión, y teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 2 de la Convención, la Corte considera que los Estados están internacionalmente obligados a establecer leyes y políticas públicas que democratizen su acceso y garanticen el pluralismo de medios o informativo en las distintas aéreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio y televisión¹²². Esta obligación comprende el deber de los Estado de establecer

¹¹⁵ Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 34.

¹¹⁶ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 34, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 142.

¹¹⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 116, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 142.

¹¹⁸ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina*, párr. 57, y *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. 142.

¹¹⁹ Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 34, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 142.

¹²⁰ Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión, *supra*.

¹²¹ Cfr. Declaración Conjunta sobre la Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital, adoptada el 2 de mayo de 2018. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1100&IID=2>.

¹²² Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 145. En similar sentido, en el caso *Centro Europa 7 s.r.l. y Di Stefano Vs. Italia*, 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

medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios. Sin embargo, la Corte advierte que no resulta procedente condicionar, directa o indirectamente, el respeto del derecho a la libertad de expresión y de pensamiento al acatamiento del derecho de propiedad o patrimonial sobre los medios de comunicación. Se trata de dos aproximaciones conceptuales distintas, como queda reflejada en la Carta Democrática Interamericana, la que no contempla al segundo de los derechos mencionados. Muy por el contrario, la Corte considera que precisamente el separar analítica y normativamente ambos derechos, aunque ciertamente vinculados, posibilita de mejor manera una mayor vigencia o democratización de la libertad de expresión y de pensamiento.

92. La referida obligación estatal implica necesariamente un derecho de los pueblos indígenas de verse representados en los distintos medios de comunicación, especialmente en virtud de sus particulares modos de vida, de sus relaciones comunitarias y la importancia de los medios de comunicación para los referidos pueblos (*infra* párrs. 108 a 110), sin olvidar que, en el caso de autos, la mayoría de los habitantes de Guatemala se identifican como parte de sus pueblos originarios.

93. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de los medios de comunicación indígenas se realiza individualmente, por cada persona que emite una opinión o trasmite una información, pero también y especialmente, se manifiesta colectivamente, debido a la particular forma de organización de las comunidades indígenas. En efecto, la dimensión colectiva de la libertad de expresión para los pueblos indígenas es fundamental para la realización de otros de sus derechos colectivos. En este sentido, el perito Francisco Calí Tzay señaló que:

Para los pueblos indígenas, la libertad de expresión tiene una dimensión colectiva fundamental, decisiva para el pleno disfrute de otros derechos colectivos, como el derecho a la autonomía y el derecho a la cultura. Por ejemplo, la radio se ha utilizada para elaborar planes de vida indígenas. El derecho a difundir y recibir información es un derecho humano esencial, básico y fundamental, directamente asociado al derecho a la libertad de expresión. Ha sido reconocido en los instrumentos de derechos humanos como un derecho que los Estados deben garantizar sin discriminación. La libertad de expresión ha sido definida para abarcar no sólo la libertad de información, sino también el derecho a la comunicación en respuesta a la creciente influencia de los medios de comunicación impresos, radiales y televisivos y a la aparición y proliferación de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los medios sociales¹²³.

94. Sobre lo anterior, es preciso recordar que, ya en el *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, la Corte reconoció a los pueblos originarios como sujetos de Derecho Internacional¹²⁴. Asimismo, el Tribunal ha subrayado 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[;] [...] los pueblos y

la pluralidad de los medios y la diversidad del 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”. (Con el fin de proteger y promover activamente las expresiones pluralistas de ideas y opiniones, así como la diversidad cultural, los Estados parte deben adaptar los marcos reglamentarios existentes, en particular en lo que respecta a la propiedad de los medios de comunicación, y adoptar las medidas normativas y financieras necesarias para garantizar la transparencia de los medios de comunicación y el pluralismo estructural, así como la diversidad de los contenidos distribuidos). TEDH, *Caso Centro Europa 7 S.r.l. y Di Stefano Vs. Italia* [GS], No.38433/09. Sentencia de 7 de junio de 2012, párrs. 129 a 134.

¹²³ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay (expediente de prueba, folio 1420).

¹²⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 85, 86 y 87. En el mismo sentido, véase: *Opinión Consultiva OC-22/16*, *supra*, párr. 75.

comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva”, entre ellos, el derecho de propiedad de la tierra¹²⁵, pero también el derecho a la libertad de expresión, conforme lo *supra* referido. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (en adelante “Convenio 169” o “Convenio 169 de la OIT”)¹²⁶ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante “DNUDPI”)¹²⁷ reconocen titularidad de derechos humanos a pueblos indígenas. La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante “DADPI”)¹²⁸, en sus artículos VI y IX, respectivamente, preceptúa el deber estatal de reconocer “el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo”, y “la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración”¹²⁹.

95. Desde la anterior perspectiva, la Corte considera que existe un derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, con base en el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión señalados previamente, pero también tomando en cuenta los derechos de los pueblos indígenas a la no discriminación, a la libre determinación y sus derechos culturales.

96. Al respecto, el Convenio 169 dispone lo siguiente:

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente convenio.
2. A tal fin debe recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos¹³⁰.

97. A su vez, la DNUDPI 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;
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 indígena¹³¹.

98. De modo similar, según la DADPI:

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.

¹²⁵ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 y 231, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 75.

¹²⁶ Guatemala ratificó el Convenio 169 de la OIT el 5 de junio de 1996.

¹²⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada el 26 de junio de 2006. Disponible en: https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_S_web.pdf.

¹²⁸ *Cfr.* Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada el 14 de junio de 2016.
¹²⁹ *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 154.

¹³⁰ *Cfr.* Artículo 30 del Convenio 169 de la OIT.

¹³¹ Artículo 16 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos 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 eficaces¹³².

99. En el ámbito nacional, el AIDPI (*supra* párrs. 38 y 41) dispone que Guatemala debe

[F]avorecer el más amplio acceso a los medios de comunicación por parte de las comunidades e instituciones mayas y de los demás pueblos indígenas, y la más amplia difusión en idiomas indígenas del patrimonio cultural indígena, en particular maya, así como del patrimonio cultural universal¹³³.

100. Para lograr el referido acceso amplio a los medios de comunicación, el AIDPI establece como una de las medidas específicas que el Estado debe adoptar la promoción de las reformas legislativas necesarias para “facilitar frecuencias para proyectos indígenas y asegurar la observancia del principio de no discriminación en el uso de los medios de comunicación”¹³⁴.

101. Cabe subrayar que los peritajes aportados al proceso destacaron la relevancia del derecho de los pueblos indígenas a los medios de comunicación. Sobre el particular, el señor Calí Tzay hizo referencia a la relación del derecho de los pueblos indígenas a los medios de comunicación con la libertad de expresión. La señora Labardini subrayó la relevancia del acceso y la propiedad de los medios de comunicación para los pueblos indígenas y aludió al derecho a los medios de comunicación, al vincularlo a los ideales de pluralismo e igualdad.

102. La Corte advierte que el presente caso se refiere exclusivamente a los medios de comunicación comunitarios relacionados con la radiodifusión sonora, es decir, a las “radios comunitarias”. Por lo tanto, en adelante, el Tribunal pasará a referirse únicamente a ellas.

103. El Tribunal hace notar que existen algunas definiciones diferentes de radio comunitaria. Sin embargo, por lo general, las radios comunitarias no tienen ánimo de lucro, son administradas por la comunidad y sirven a los intereses de dicha comunidad. Según la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (en adelante “la AMARC”), la esencia de la radio comunitaria “es la participación de la comunidad tanto en la propiedad del medio, como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación”¹³⁵. Además, son “medios independientes y no gubernamentales, que no realizan proselitismo religioso ni son de propiedad o están controlados o vinculados a partidos políticos o empresas comerciales”¹³⁶. Su razón de ser es habilitar el ejercicio del derecho a la información y libertad de expresión de los integrantes de sus comunidades¹³⁷. Cabe notar que, conforme fue indicado anteriormente (*supra* nota al pie 16), los representantes coincidieron con esta definición formulada por la AMARC.

¹³² Artículo XIV de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹³³ Cfr. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*. Sección III: Derechos Culturales, punto H: Medios de comunicación masiva, párr. 2.

¹³⁴ Cfr. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*. Sección III: Derechos Culturales, punto H: Medios de comunicación masiva, párr. 2.

¹³⁵ Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC). *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria*, *supra*, principio 3.

¹³⁶ Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC). *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria*, *supra*, principio 3.

¹³⁷ Cfr. Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC). *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria*, *supra*, principio 4.

104. En esta misma línea, un estudio de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante “UNESCO”) de 2003 señaló que, las características esenciales de la radio comunitaria pueden sintetizarse por la frase “una radio hecha por la gente, acerca de la gente y para la gente”¹³⁸. De acuerdo con la UNESCO, la radio comunitaria es un medio de comunicación que da la voz a los que no la tienen¹³⁹, “constituida por miembros de la comunidad- y su programación se basa en el acceso y la participación comunitaria. Ella refleja los intereses y necesidades especiales de los oyentes a los que debe servir”¹⁴⁰.

105. La radio en Guatemala es el medio de comunicación más utilizado en las zonas rurales y de difícil acceso del país, donde se encuentran la mayor parte de las comunidades indígenas, y a veces es el único medio disponible. Lo anterior, debido a diversos factores como la ausencia de suministro de energía eléctrica, la falta de servicio de internet¹⁴¹, la alta incidencia del analfabetismo, el monolingüismo y las grandes distancias que limitan el acceso a otros servicios¹⁴².

106. Asimismo, según señaló la perita Lorie Graham, los pueblos indígenas han enfrentado una brecha digital debido a que “el acceso a los servicios telefónicos, a las frecuencias de radiodifusión¹⁴³ y a la conectividad a internet es inexistente, poco fiable, insuficiente o prohibitivamente caro”¹⁴⁴. Adicionalmente, los impedimentos para recibir información que les permita acceder a medios de comunicación masiva y producirlos¹⁴⁵, la falta de infraestructura física¹⁴⁶ y “el acceso insuficiente al apoyo financiero para construir dicha infraestructura”¹⁴⁷, son parte de las barreras estructurales con las que se enfrentan los pueblos indígenas en Guatemala.

107. El Relator Especial de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas ya destacaba en 1983 el “importante papel que podía desempeñar la radio [...], dada la imposibilidad de acceder a

¹³⁸ ONU, UNESCO. Legislación sobre radiodifusión sonora comunitaria. Estudio comparativo de legislaciones de trece países. CI-2003/WS/1. 2003, p. 6. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001309/130970s.pdf>.

¹³⁹ El entonces Relator Especial de Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Frank La Rue, señaló que “el concepto de radio comunitaria [...] es una recomendación de las Naciones Unidas que surge del principio de diversidad de medios y pluralismo de ideas”¹³⁹. Citado por el estudio “Las radios comunitarias en Guatemala. Su situación en el pueblo Mam de Quetzaltenango, Huehuetenango y San Marcos”. Guatemala. 2017. Disponible en: <https://mujbablyol.files.wordpress.com/2017/03/las-radios-comunitarias-en-guatemala1.pdf>.

¹⁴⁰ ONU, UNESCO. Legislación sobre radiodifusión sonora comunitaria. Estudio comparativo de legislaciones de trece países, *supra*, p. 6.

¹⁴¹ Según el Censo de Población 2018, aproximadamente 4.422.483 personas indígenas (aproximadamente 68% de la población que se auto declara indígena) no tienen acceso a internet en su domicilio. Cfr. Dirección de Investigación en Derechos Humanos de la Defensoría de los Pueblos Indígenas. *Nota conceptual sobre las radios comunitarias, una aproximación al contexto de Guatemala*. 2020, p. 16. Disponible en: <https://www.pdh.org.gt/documentos/seccion-de-investigacion/notas-conceptuales/2020-11/6256-nota-conceptual-radios-comunitarias/file.html>. Cfr. escrito de *amicus curiae* presentado por la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (expediente de fondo, folio 852).

¹⁴² Cfr. Dirección de Investigación en Derechos Humanos de la Defensoría de los Pueblos Indígenas. *Nota conceptual sobre las radios comunitarias, una aproximación al contexto de Guatemala*. 2020, *supra*, p. 14.

¹⁴³ El artículo 1, sesión 1.38, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, edición de 2020, define el “servicio de radiodifusión” como “[s]ervicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras, de televisión o de otro género”. Disponible en: <https://www.itu.int/pub/R-REG-RR-2020/es>.

¹⁴⁴ Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham (expediente de prueba, folio 1467).

¹⁴⁵ Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1466).

¹⁴⁶ Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folios 1466 a 1467).

¹⁴⁷ Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folios 1466 a 1467).

otros medios de comunicación en zonas remotas, especialmente cuando la programación se ofrecía en «lenguas indígenas» y dentro del correspondiente «marco cultural»¹⁴⁸. En este sentido, la perita Lorie Graham destacó que la radio ha sido una parte vital de la vida de las comunidades indígenas desde la década de 1960, y sigue siendo el único modo de comunicación disponible en muchas áreas remotas¹⁴⁹. La perita Graham, citando a un trabajo de UNESCO, señaló que los pueblos indígenas ven la transmisión de información a través de la radio como la más similar a sus tradiciones orales como medio para compartir información y transmitir ideas y prácticas culturales¹⁵⁰.

108. En Guatemala, las emisoras de radio comunitaria indígenas, además de consistir en las principales fuentes de información de las comunidades de donde transmiten, promueven y protegen las lenguas y culturas indígenas, y el consumo local. Su actualidad se revela en las diferentes maneras en que los miembros de las comunidades indígenas apoyan las emisoras: contribuyen financieramente para cubrir los costos de operación y donan su tiempo, entre otras¹⁵¹.

109. De acuerdo con lo demostrado a través de las declaraciones de los integrantes de las comunidades indígenas consideradas como presuntas víctimas y de los peritajes ofrecidos en este caso, más allá de posibilitar a los pueblos indígenas participar más plenamente en el discurso público, las radios comunitarias consisten en herramientas esenciales para la conservación¹⁵², la transmisión y el desarrollo continuos de las culturas y lenguas indígenas¹⁵³.

110. Además, como señaló el perito Calí Tzay, las radios comunitarias indígenas también han funcionado como vehículos para el disfrute de otros derechos, lo cual se ve ilustrado por el rol fundamental que han tenido en difundir información “culturalmente apropiada en las lenguas indígenas” durante la pandemia causada por el COVID-19¹⁵⁴. Lo anterior fue corroborado tanto por el Estado como los testigos que declararon en la audiencia, quienes manifestaron que agencias del propio Estado, especialmente aquellas que trabajan con el tema de salud, utilizan las radios comunitarias indígenas para difundir información relevante¹⁵⁵. Ello es un gran

¹⁴⁸ Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1464).

¹⁴⁹ Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1468).

¹⁵⁰ Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folios 1470 a 1471).

¹⁵¹ Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*; declaración rendida por María Pedro de Pedro, *supra*, y declaración rendida por Rosendo Pablo en Audiencia Pública realizada el 9 de junio de 2021 ante la Corte IDH.

¹⁵² El perito José Francisco Calí Tzay puntualizó que: “[o]riginalmente, los pueblos indígenas de Guatemala contaban con un sistema de transmisión cultural escrito muy desarrollado que fue casi erradicado por la colonización. En consecuencia, los pueblos indígenas nos vimos obligados a adaptarnos pasando a la transmisión oral de la cultura para preservar nuestros conocimientos y nuestras lenguas. Ahora el conocimiento indígena se transmite principalmente a través de la tradición y la comunicación oral, por lo que la radio desempeña un papel vital en el mantenimiento de la cultura y la provisión de educación e información a las comunidades indígenas en lenguas indígenas”. Versión escrita del peritaje presentado por José Francisco Calí Tzay, *supra* (expediente de prueba, folio 1418).

¹⁵³ La perita Graham relató que: “[m]uchos [p]ueblos [i]ndígenas viven con la conciencia de que la lengua que hablan podría desaparecer en el transcurso de su vida y que esta pérdida, a su vez, amenaza su propia supervivencia como culturas diferentes. En respuesta a la amenaza de la extinción lingüística y la erosión cultural, muchos [p]ueblos [i]ndígenas están buscando ahora una de las fuentes de tales amenazas -los medios de comunicación, y en particular la radio comunitaria como mecanismo de renovación y protección cultural y lingüística. [...] Además, como ha explicado el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, «[e]l empleo de idiomas indígenas en los medios de comunicación aumenta la visibilidad de esos idiomas, ilustra y promueve su pertinencia en la vida contemporánea, los salva de la marginación y mejora el acceso de los Pueblos Indígenas a sus idiomas»”. Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1478).

¹⁵⁴ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado por José Francisco Calí Tzay, *supra* (expediente de prueba, folio 1415).

¹⁵⁵ Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*, y declaración rendida por Rosendo Pablo, *supra*. Según la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, “las franjas de programas en las radios comunitarias están orientadas localmente, presentando programas agrícolas, educativos, médicos y de ayudas sociales”. Cfr. Dirección de Investigación en Derechos Humanos Defensoría de los Pueblos Indígenas. *Nota conceptual sobre las radios*

indicativo y reconocimiento de la presencia y alcance de estas radios y de su importancia para los pueblos indígenas. El perito, adicionalmente, subrayó la dependencia que tienen los pueblos indígenas de la difusión oral de conocimientos e información, especialmente debido a la alta tasa de analfabetismo de muchos de sus integrantes¹⁵⁶.

111. En este sentido, a título de ejemplo, la Radio Ixchel, operada por el pueblo Maya Kaqchikel de Sumpango, fue fundada en el año 2003 y se caracteriza por transmitir programas de debate, de niños, de impulso de su música y de la salud¹⁵⁷. Por su parte, la Radio Xob'il Yol Qman Txun, operada por el pueblo Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán, fundada en junio del año 2000¹⁵⁸, tiene como objetivo principal "contribuir a la construcción y consolidación de una sociedad integrada con el mundo sin perder su pasado, desde sus propios valores, recursos y potencialidades de desarrollo y progreso humano"¹⁵⁹. Su programación, 90% en el idioma Mam, incluye noticias de la comunidad, músicas típicas, entre otros temas¹⁶⁰.

b) La regulación de la radiodifusión

112. Este Tribunal ha reconocido la potestad y necesidad que tienen los Estados de regular la actividad de radiodifusión¹⁶¹, la cual incluso es atribuida por la Unión Internacional de las Telecomunicaciones¹⁶². A la luz de las consideraciones anteriores, la Corte coincide con la Comisión en que dicha regulación debe estar dirigida a garantizar una radiodifusión plural, diversa, incluyente¹⁶³ e independiente¹⁶⁴. Además, para asegurar el goce del derecho a la libertad de expresión a un mayor número de personas o sectores sociales y, consecuentemente, la mayor circulación de opiniones e informaciones, la regulación debe ser clara, transparente y democrática.

113. En el *caso Granier y otros Vs. Venezuela*, este Tribunal estableció que, dado que el espacio radioeléctrico es un bien escaso, con un número determinado de frecuencias, esto limita el número de medios que pueden acceder a ellas, por lo que es necesario asegurar que en ese número de medios se halle representada una diversidad de visiones o posturas informativas o de opinión. La Corte resaltó que el pluralismo de ideas en los medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación, sino de que las ideas y la información transmitidas sean efectivamente diversas y estén abordadas desde posturas divergentes sin que exista una única visión o postura. Lo anterior debe tenerse en cuenta en los procesos de otorgamiento, renovación de concesiones o licencias de radiodifusión. En este

comunitarias, una aproximación al contexto de Guatemala, *supra*, p. 41.

¹⁵⁶ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado por José Francisco Calí Tzay, *supra* (expediente de prueba, folio 1415).

¹⁵⁷ Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*.

¹⁵⁸ Cfr. Declaración rendida por Rosendo Pablo, *supra*.

¹⁵⁹ Cfr. Declaración rendida por Juan Jerónimo (expediente de prueba, folios 1113 a 1114).

¹⁶⁰ Cfr. Declaración rendida por Rosendo Pablo rendida, *supra*.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 165.

¹⁶² La Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) es el organismo especializado de las Naciones Unidas para las tecnologías de la información y la comunicación. El Estado de Guatemala, por medio del Decreto 88-98 del Congreso de la República de Guatemala, aprobó la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, suscrito en la Ciudad de Kyoto, Japón el 14 de octubre de 1994 (expediente de prueba, folio 1269).

¹⁶³ Conforme al peritaje rendido por la perita Adriana Labardini, la regulación del espectro radioeléctrico debe ir en consonancia con "criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos". Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folios 1572 al 1612). En sentido similar, escrito de *amicus curiae* presentado por Prácticum Protección Internacional de Derechos Humanos Boston College Law School, y escrito de *amicus curiae* presentado por el Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia y Asociación Mundial de Radiodifusoras Comunitarias.

¹⁶⁴ Cfr. OEA, CIDH. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*, párr. 8.

sentido, el Tribunal consideró que los límites o restricciones que se deriven de la normatividad relacionada con la radiodifusión deben tener en cuenta la garantía del pluralismo de medios dada su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática¹⁶⁵.

114. Por otra parte, la regulación de la radiodifusión, así como la efectiva asignación de licencias de radio o televisión impactan de forma definitiva el derecho a la libertad de expresión, tanto de los individuos o grupos que se expresarán a través de las frecuencias adjudicadas, como también de la sociedad como un todo que pasará a tener acceso a ciertas voces y opiniones autorizadas. Por tanto, en la adjudicación y el uso de las frecuencias radioeléctricas, el Estado debe actuar en el marco del más amplio reconocimiento de la libertad de expresión sin discriminación de especie alguna.

115. Distintos Estados parte de la Convención reconocen a las emisoras de radio comunitaria en sus ordenamientos jurídicos y les reservan frecuencias radioeléctricas. En efecto, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Paraguay, Perú y Uruguay han reconocido legalmente la existencia de medios comunitarios¹⁶⁶. En materia radiorsonora, al menos seis países cuentan con reservas para medios comunitarios: Uruguay¹⁶⁷, con al menos un tercio, para AM, FM y televisión; México¹⁶⁸, con un 10% en bandas AM y FM; Chile¹⁶⁹, con un 5% en radio FM; y Bolivia¹⁷⁰, con 17% a medios comunitarios y 17% a pueblos indígenas, comunidades interculturales y afrobolivianas, tanto en radio (FM y AM) como en televisión analógica¹⁷¹. Por otra parte, la perita Labardini hizo mención de Ecuador¹⁷², el cual “prevé un 34% de reserva en medios comunitarios, sujeta a oferta y demanda”. De ellos, México, Bolivia y Ecuador incluyen una categoría específica para el uso del espectro y licencias a favor de las radios comunitarias indígenas.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 170. Al respecto, el Tribunal Europeo en el *Caso United Christian Broadcasters Ltd Vs. Reino Unido* -en el cual se rechazó el otorgamiento de una licencia de transmisión como consecuencia de que la compañía tenía una programación únicamente religiosa- estableció que el objetivo de proteger los derechos ajenos fue asociado a la protección de la diversidad y el pluralismo, ya que el Estado buscaba garantizar que el espectro limitado, disponible para las radiodifusoras nacionales, fuera distribuido de tal forma que satisficiera tantos oyentes como fuera posible y evitar la preponderancia de una sola voz religiosa, poniendo en desventaja otras. En esa oportunidad, el Tribunal Europeo resaltó que tal argumento era aplicable tanto a organizaciones religiosas como a organizaciones de carácter político. TEDH, *Caso United Christian Broadcasters Ltd Vs. Reino Unido*, No. 44802/98. Decisión de 7 de noviembre de 2000.

¹⁶⁶ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra*, (expediente de prueba, folio 1580 a 1594). Véase también: Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia. *Libertad a Medias. La regulación de los medios comunitarios en América Latina y su compatibilidad con los estándares interamericanos de libertad de expresión*. 2019. Disponible en: <https://www.observacom.org/libertad-a-medias-2019/>.

¹⁶⁷ Artículo 5 Ley No. 20.433 señala que “al menos un tercio del espectro radioeléctrico por cada localidad en todas las bandas de frecuencia de uso analógico y digital y para todas las modalidades de emisión”.

¹⁶⁸ Según el artículo 90 de la Ley Federal Telecomunicaciones y Radiodifusión “[e]l Instituto deberá reservar para estaciones de radio FM comunitarias e indígenas el diez por ciento de la banda de radiodifusión sonora de FM, que va de los 88 a los 108 MHz [...] El Instituto podrá otorgar concesiones para estaciones de radio AM, comunitarias e indígenas, en el segmento de la banda del espectro radioeléctrico ampliada que va de los 1605 a los 1705 KHz”.

¹⁶⁹ El artículo 3 de la Ley No. 20.433 indica que, “[l]as concesiones de los Servicios se otorgarán dentro de un segmento especial del espectro radioeléctrico en la banda de frecuencia modulada, tanto para la operación analógica como la digital”.

¹⁷⁰ El artículo 10 Ley General de Telecomunicaciones establece un 17% a medios “social comunitario” y un 17% a pueblos indígenas, comunidades interculturales y afrobolivianas, en radio (FM y AM) y televisión analógica.

¹⁷¹ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folios 1593 a 1594).

¹⁷² El artículo 106 de la Ley Orgánica de Comunicación (modificación del 2019) señala: Reserva del espectro radioeléctrico. - La autoridad de telecomunicaciones planificará el uso del espectro radioeléctrico para difusión de señal abierta para medios públicos, privados y comunitarios. Se reservará hasta el 34% del espectro radioeléctrico al sector comunitario en función de la demanda y de la disponibilidad, porcentaje máximo que deberá alcanzarse progresivamente. El 66% del espectro restante será asignado para el sector público y privado en función de la demanda, no debiendo exceder la asignación de frecuencias al sector público un porcentaje del 10% del espectro.

116. Asimismo, en su peritaje, la señora Labardini indicó que, como “medidas afirmativas hacia la igualdad sustantiva”, países como México, Argentina, Bolivia, Colombia y Uruguay han asignado frecuencias de radio y televisión a algunas comunidades de forma gratuita. De igual manera, indicó que se les ha otorgado “[...] espectro y licencia para operar sus propias redes de telecomunicaciones indígenas”, además de “fondos económicos de servicio universal, fondos para creadores y comunicadores, repositorios de contenidos, capacitación técnica”, entre otras medidas¹⁷³.

117. Por todo lo anterior, la Corte considera que, para garantizar el derecho a la libertad de expresión, los Estados están obligados a adoptar medidas que permitan el acceso al espectro radioeléctrico a distintos sectores sociales que reflejen el pluralismo existente en la sociedad. En materia de radiodifusión sonora, esta obligación estatal se materializa mediante la adopción de medidas que permitan el acceso al espectro radioeléctrico de las radios comunitarias, especialmente a las comunidades indígenas, por la importancia que tiene para ellas este medio de comunicación para difundir y conservar su cultura y teniendo en cuenta que constituyen grupos étnicamente diferenciados que se encuentran en una situación de marginación y exclusión social derivada de la pobreza y la discriminación.

c) El derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural y su relación con la radiodifusión

118. En el presente caso, en la línea del caso *Lhaka Honhat Vs. Argentina*¹⁷⁴, el Tribunal examinará el derecho a participar en la vida cultural¹⁷⁵ de las comunidades indígenas bajo la perspectiva de la alegada violación al artículo 26 de la Convención, y teniendo en cuenta la intersección de dicho derecho con el derecho a la libertad de expresión y el papel que tiene la radio comunitaria como instrumento de realización de estos derechos.

119. La Corte ha reiterado su competencia para determinar violaciones al artículo 26 de la Convención Americana, y ha señalado que el mismo protege aquellos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) que se deriven de la Carta de la OEA, siendo pertinente para su entendimiento las normas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención¹⁷⁶.

120. Tal como lo afirmado por el Tribunal en el caso *Lhaka Honhat Vs. Argentina*, la Corte considera que el derecho a participar en la vida cultural incluye el derecho a la identidad cultural. La Carta de la OEA establece, en sus artículos 30, 45.f), 47 y 48, el compromiso de los Estados para a) “que sus pueblos alcancen un desarrollo integral[, que] abarca [el] campo [...] cultural [...]”; b) “[l]a incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida [...] cultural [...], a fin de lograr la

¹⁷³ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folios 1576 a 1577).

¹⁷⁴ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*.

¹⁷⁵ Este Tribunal aclara que los derechos culturales no se limitan al derecho a participar en la vida cultural. En efecto, el artículo XIII de la Declaración Americana incluye “gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos [,] asimismo [de] la protección de los intereses morales y materiales” relativos a “inventos [y] obras”. Puede observarse también, en el mismo sentido, lo señalado por el Comité DESC en el párrafo 2 de la Observación General No. 21, en que de forma clara habla del derecho a “participar en la vida cultural” y, además, de “otros derechos culturales” Cfr. ONU, Comité DESC. *Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural*, Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 142 y 143, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemmo Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. párr. 62 a 65.

plena integración de la comunidad nacional”; c) “estimul[ar...] la cultura” y d) “preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos”¹⁷⁷.

121. Además, el artículo XIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana”) indica, en lo pertinente, que “[t]oda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad”. De igual modo, el Protocolo de San Salvador reconoce en su artículo 14.1.a) “el derecho de toda persona a [...] participar en la vida cultural”¹⁷⁸. Por su parte, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante “Comité DESC”) ha establecido que el “tomar parte en la vida cultural” implica la participación, el acceso y la contribución en la vida cultural, ya sea de forma individual o como una comunidad, para el caso de los pueblos indígenas¹⁷⁹.

122. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”), prevé “el derecho de toda persona a [...] participar en la vida cultural”¹⁸⁰. Del mismo modo, el convenio 169 de la OIT también enuncia el derecho a la cultura e identifica su importancia para los pueblos indígenas, incluyendo la protección de las lenguas indígenas¹⁸¹.

123. El Comité DESC, por su parte, ha señalado que el derecho a participar en la vida cultural conlleva una obligación por parte de los Estados de, por un lado, adoptar “las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho”, y por otro, de tomar medidas para impedir la interferencia de otros actores en dicho derecho¹⁸². El Comité DESC ha puntualizado, además, que “[l]a protección de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana. Entraña un compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales y requiere la plena realización de los derechos culturales, incluido el de participar en la vida cultural”¹⁸³.

124. Adicionalmente, el referido Comité ha indicado que, para entender el contenido y alcance del término “participar”, se debe tener presente que tiene, entre otros, el componente de “acceso a la vida cultural”. Para el Comité el “acceso a la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información [...] Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación[...]”¹⁸⁴.

125. Por su parte, este Tribunal ha precisado que la identidad cultural es un “derecho humano fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas”¹⁸⁵, que debe ser

¹⁷⁷ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 231.

¹⁷⁸ En el ámbito universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 27.1, dispone que: “[t]oda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 15.1.a. señala “el derecho de toda persona a [...] participar en la vida cultural”. Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) prevé en su artículo 27 que “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

¹⁷⁹ Cfr. ONU, Comité DESC. *Observación General No. 21*, *supra*, párr. 15.

¹⁸⁰ Cfr. Artículo 15 del PIDESC.

¹⁸¹ Cfr. Artículo 28.3 del Convenio 169 de la OIT.

¹⁸² Cfr. ONU, Comité DESC. *Observación General No. 21*, *supra*, párrs. 48, 55 y 63.

¹⁸³ ONU, Comité DESC. *Observación General No. 21*, *supra*, párr. 40.

¹⁸⁴ Cfr. ONU, Comité DESC. *Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural*, *supra*, párrs. 14 y 15.b.

¹⁸⁵ “El derecho a la identidad cultural es atinente a pueblos indígenas, pero no solo a ellos: presenta una estrecha relación con el derecho de toda persona a “participar en la vida cultural” y con el derecho de integrantes de grupos considerados “minorías” a “tener su propia vida cultural”. Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación*

respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática”¹⁸⁶. Además, la Corte entiende que el derecho a la identidad cultural “tutela la libertad de las personas, inclusive actuando en forma asociada o comunitaria, a identificarse con una o varias sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que pertenece y a participar en el desarrollo de la misma. En ese sentido, el derecho protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura”¹⁸⁷.

126. Tanto la DADPI, como la DNUDPI, identifican como parte del “derecho a la cultura”, un derecho a “practicar”, un derecho a “difundir” y que les sea asegurado a los pueblos indígenas el acceso y la participación en la vida cultural. Igualmente, ambos instrumentos protegen el derecho a preservar y revitalizar la cultura y las lenguas. A propósito, la DADPI dispone que “[l]os Estados tomarán medidas para promover la transmisión de programas de radio y televisión en lengua indígena, particularmente en regiones de presencia indígena” y “apoyarán y facilitarán la creación de radioemisoras [...] indígenas”¹⁸⁸.

127. Un elemento inherente de la participación en la vida cultural consiste en el acceso a medios de comunicación y la posibilidad de fundar medios de comunicación de forma autónoma, a través de los cuales los pueblos indígenas pueden no solo participar, sino también conocer de sus propias culturas, y contribuir con las mismas, en su propio idioma. En este sentido, la Corte ha reconocido que “la lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura”¹⁸⁹.

128. Sobre el particular, este Tribunal se ha referido al carácter instrumental que adquieren determinados derechos, como lo es la libertad de expresión, para materializar otros derechos como el de participar en la vida cultural¹⁹⁰. Desde esa perspectiva, el acceso a sus propias radios comunitarias, como vehículos de la libertad de expresión de los pueblos indígenas, se muestra como un elemento indispensable para promover la identidad, el idioma, la cultura, la auto representación y los derechos colectivos y humanos de los pueblos indígenas¹⁹¹. Así, en el presente caso, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a participar en la vida cultural están íntimamente conectados, en la medida que la garantía del derecho a fundar y utilizar sus emisoras de radio, como parte del derecho a la libertad de expresión de los pueblos

Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 231 y nota al pie 233.

¹⁸⁶ Cfr. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 113. *Mutatis mutandi*, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 217, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 160.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 240.

¹⁸⁸ Artículo XIV de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹⁸⁹ Cfr. *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 171.

¹⁹⁰ *Mutatis mutandi*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 211, y *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 160.

¹⁹¹ En el mismo sentido la Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, en su artículo 6, establece que “[a]l tiempo que se garantiza la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen, hay que procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer. La libertad de expresión, el pluralismo de medios de comunicación, el multilingüismo, la igualdad de acceso a expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico – incluida su forma digital – y la posibilidad de que todas las culturas puedan acceder a medios de expresión y difusión, son garantes de la diversidad cultural”. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés). Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, adoptada el 2 de noviembre de 2001. Ver también: ONU; Consejo Económico y Social. *Informe del cursillo para periodistas indígenas*, Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/6, 18 de mayo de 1998, párr. 20, y CIDH. *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.118, 29 de diciembre de 2003, párr. 414.

indígenas, es esencial para la realización de su derecho a participar en la vida cultural a través de los referidos medios de comunicación.

129. A su vez, el AIDPI señala que “la identidad de los pueblos es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hacen reconocerse como tal”. Adicionalmente, indica como dos de los elementos fundamentales de la identidad maya los “idiomas que provienen de una raíz maya común”, y “una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo [...]”. El AIDPI reconoce la tradición oral como medio de transmisión de esta cosmovisión de generación en generación¹⁹² y afirma que los medios de comunicación son esenciales para la defensa, desarrollo y transmisión de los valores y conocimientos culturales¹⁹³.

130. La Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de la participación en la vida cultural de los pueblos indígenas, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo¹⁹⁴. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deben garantizar que este derecho se ejerza sin discriminación, así como adoptar medidas eficaces para su plena realización¹⁹⁵. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho¹⁹⁶, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados¹⁹⁷. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad¹⁹⁸.

131. En este sentido, la Corte nota que el presente caso se refiere a las obligaciones de exigibilidad inmediata derivadas del artículo de 26 de la Convención en lo que respecta a la falta de garantía del derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural sin discriminación al no poder acceder a los medios de comunicación necesarios para ello. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte podrá en el futuro analizar, si se dan los elementos necesarios, las obligaciones de carácter progresivo en relación con el derecho bajo estudio.

d) Las alegadas violaciones de los derechos a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán

¹⁹² Cfr. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*. Sección I: Identidad de los Pueblos Indígenas, párr. 2.iii.

¹⁹³ Cfr. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, *supra*. Sección III: Derechos Culturales, punto H: Medios de comunicación masiva, párr. 1.

¹⁹⁴ Cfr. *Mutatis mutandi*, Caso Pobleto Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 104, y Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, *supra*, párr. 66.

¹⁹⁵ Cfr. ONU, Comité DESC. Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), UN Doc. E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párr. 3, y ONU, Comité DESC. Observación General No. 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9), UN Doc. E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, párr. 40.

¹⁹⁶ Cfr. ONU, Comité DESC. Observación General No. 3, *supra*, párr. 9, y ONU, Comité DESC. Observación General No. 19, *supra*, párrs. 40 y 41.

¹⁹⁷ Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190, y Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, *supra*, párr. 66.

¹⁹⁸ Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 190, y Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, *supra*, párr. 66.

132. La Corte ha reiterado que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹⁹⁹. En este sentido, ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y establece la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es, *per se*, incompatible con la misma²⁰⁰. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación²⁰¹.

133. En este sentido, la Convención Americana, en la obligación general establecida en el artículo 1.1, se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención. A su vez, el artículo 24 del mismo instrumento protege el derecho a “igual protección de la ley”²⁰². Es decir, el artículo 1.1 garantiza que todos los derechos convencionales sean garantizados sin discriminación, mientras que el 24 ordena que no se otorguen tratos desiguales en las leyes internas de cada Estado o en su aplicación. De esa forma, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. En cambio, si la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana, en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 del mismo instrumento²⁰³. Al respecto y tomando en consideración la situación de pobreza en que se encuentra gran parte de las comunidades indígenas en Guatemala (*supra* párr. 36), el Tribunal examinará la alegada violación del artículo 24 de la Convención en relación con la categoría denominada “posición económica”. En este sentido, la Corte ya ha establecido que la pobreza es una categoría protegida por la Convención²⁰⁴, toda vez que “la pobreza bien puede entenderse dentro de la categoría de “posición económica” a la que se refiere expresamente el referido artículo, o en relación con otras categorías de protección como el “origen [...] social” u “otra condición social”, en función de su carácter multidimensional”²⁰⁵.

¹⁹⁹ Cfr. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 103, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 98.

²⁰⁰ Cfr. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53, y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 182.

²⁰¹ Cfr. *Opinión Consultiva OC-18/03, supra*, párr. 85, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 64.

²⁰² Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, supra*, párr. 65.

²⁰³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 65.

²⁰⁴ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 341, y *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 185.

²⁰⁵ *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 185, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 102.

134. A la luz de las consideraciones anteriores, la Corte ha señalado que “los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”²⁰⁶.

135. Según la jurisprudencia del Tribunal, el artículo 24 de la Convención también contiene un mandato orientado a garantizar la igualdad material. Así, el derecho a la igualdad previsto por la disposición referida tiene una dimensión formal, la cual protege la igualdad ante la ley, y una dimensión material o sustancial, que determina “la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana”. Por lo tanto, la Corte considera que el derecho a la igualdad ante la ley también implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, “esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación”²⁰⁷.

136. Por otro lado, la Corte ha puntualizado que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe leyes, políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto se muestre discriminatorio contra ciertas categorías de personas o sectores de la población, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria²⁰⁸. Así, “una violación del derecho a la igualdad y no discriminación también se verifica ante situaciones 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”²⁰⁹.

137. En virtud de que el presente caso concierne a derechos de comunidades indígenas, vale recordar que la jurisprudencia constante de este Tribunal, desde el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay* ha establecido que los Estados deben tener en cuenta las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural, cuando interpretan y aplican su normativa interna. En el mismo sentido, la Corte aplica el referido razonamiento para valorar el alcance y el contenido

²⁰⁶ Caso *V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 289, y Caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 183.

²⁰⁷ Caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 199, y Caso *de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 108.

²⁰⁸ Cfr. 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, supra*, párr. 263. Véase también, ONU, Comité DESC. Observación General No. 20: *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 10 inciso b).

²⁰⁹ Cfr. Caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 235, y Caso *de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 263. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual 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. Cfr. TEDH, Caso *Hoogendijk Vs. Holanda*, No. 58641/00. Sentencia de 6 de enero de 2005, p. 18.

de los artículos de la Convención Americana²¹⁰.

138. Asimismo, la Corte ha reiterado que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva a los pueblos indígenas, que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”²¹¹.

139. En el presente caso, quedó demostrada la discriminación histórica a la cual están sometidos los pueblos indígenas en Guatemala. En efecto, la permanencia, con el transcurso de los años, de altas tasas de pobreza y pobreza extrema de dichos pueblos, su escaso acceso al mercado formal de trabajo y a la seguridad social, los altos índices de analfabetismo de sus miembros, su precario acceso a los servicios de salud, telefónicos y a la electricidad, así como las constantes manifestaciones discriminatorias contra los pueblos indígenas en los medios de comunicación masiva, indican que los pueblos indígenas están sometidos a una situación de discriminación estructural²¹².

140. En razón de lo anterior, el Estado tenía la obligación de “corregir las desigualdades existentes” y “promover la inclusión y la participación” de estos pueblos. Tomando en consideración dicha obligación y el derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, el Estado debía tomar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso a frecuencias radioeléctricas a los pueblos indígenas, con el propósito de garantizar la igualdad material de los mismos frente a otros segmentos sociales que tienen las condiciones económicas para competir en las subastas de adquisición de frecuencias radioeléctricas.

141. La potestad regulatoria debe ejercerse en el marco de las obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la libertad de expresión, en condiciones de igualdad y sin discriminación de especie alguna. El Estado debe actuar de forma que facilite el más amplio ejercicio de la libertad de expresión, evitando todo tipo de decisión que pueda considerarse una suerte de exclusión.

142. No obstante, como se observó en las secciones *supra*, la regulación de la radiodifusión en Guatemala se da fundamentalmente por la llamada LGT. Esta ley establece como medio para acceder a una frecuencia de radio, la subasta pública, cuyo único criterio de adjudicación es el mayor precio. La Corte encuentra que este criterio, pese a tener una apariencia neutral, termina por restringir extremadamente las posibilidades de acceso al espectro. Así, la LGT, en lugar de promover la pluralidad de voces a través de mecanismos que garanticen la diversidad en los medios de comunicación, acaba por crear, indirectamente, espacio para solo un tipo de radio - la radio comercial con ánimo de lucro.

143. Por otro lado, el Acuerdo Gubernativo 316, firmado por el entonces Presidente de Guatemala en 2002, con la finalidad de permitir el acceso al espectro a algunas organizaciones

²¹⁰ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 59 y 60, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 162.

²¹¹ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 63, y *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 167.

²¹² La discriminación estructural se refiere a comportamientos arraigados en la sociedad, que implican actos de discriminación indirecta o no cuestionada contra grupos determinados y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas comparativas para unos grupos y privilegios para otros. Estas prácticas pueden presentarse como neutras, pero tienen efectos desproporcionados en los grupos discriminados. *Cfr. ONU, Comité DESC. Observación General No. 20, supra*, párr. 12.

que, de otra forma, no lo tendrían, no se mostró como un instrumento adecuado para garantizar a los pueblos indígenas el acceso a frecuencias radiales. En este orden de ideas, el Acuerdo solo otorgó un número reducido de frecuencias y lo hizo bajo un mecanismo que no aparenta dotarse de suficiente certeza jurídica, como sería el caso de una ley. Adicionalmente, uno de los declarantes en la audiencia pública señaló que “nadie quería” tales frecuencias y que “no son útiles”, así como que hay equipos de transmisión que ya no pueden conectarse a dichas frecuencias. Asimismo, indicó que son pocas las personas que escuchan las frecuencias otorgadas, su calidad es mala y su costo de operación, muy alto²¹³. De ese modo, la Corte considera que el Acuerdo Gubernativo 316-2002 no puede ser tomado como un instrumento legítimo o adecuado para promover una regulación plural, diversa e incluyente de la radiodifusión.

144. La Corte está de acuerdo con lo afirmado por la Comisión en el sentido de que hay fuertes indicios de la existencia, desde hace muchos años, de un oligopolio relativo a la propiedad y operación de los medios de comunicación en Guatemala, de modo que no han sido registrados “avances significativos en relación con los excesivos niveles de concentración en la propiedad y control de medios audiovisuales [...]”²¹⁴. En efecto, un grupo reducido de empresas de comunicación aparenta concentrar el control de los medios audiovisuales²¹⁵. En cuanto al “espectro radiofónico, [se encuentra] dominado por seis corporaciones: Emisoras Unidas de Guatemala, Central de Radios, Grupo Radial El Tajín, Grupo Radio Rumbos, Radio Grupo Alius y Radio Corporación Nacional”²¹⁶.

145. Al respecto, la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala aseveró que el mercado de frecuencias de radio y televisión abierta está “ampliamente dominado por un oligopolio”²¹⁷. Asimismo, según la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación,

Guatemala se caracteriza por un mercado de frecuencias de radio y televisión abierta, con una extrema concentración mediática, dominados por grandes grupos empresariales poseedores de amplias cadenas de radio, afiliadas en la Cámara de Radiodifusión de Guatemala, [...] [a]sí, la comunicación, en especial la comunitaria, se ha visto debilitada debido a la dominación de estas grandes corporaciones en el uso de las radiofrecuencias²¹⁸.

146. El Estado adujo que la amplitud de la redacción de la LGT “otorga el derecho a cualquier persona a participar en las subastas públicas, fomentando la libre competencia”²¹⁹. Al respecto, el Tribunal advierte que la libre competencia, si bien aparenta tener un carácter neutral,

²¹³ Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*.

²¹⁴ CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017, párr. 301. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2017-es.pdf>.

²¹⁵ Cfr. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. *Financiamiento de la política en Guatemala*, 16 de julio de 2015, p. 35. Disponible en: http://www.ciciq.org/uploads/documents/2015/informe_financiamiento_politicagt.pdf; peritaje rendido ante fedatario público (*affidavit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1472), y OEA, CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, *supra*, párr. 301.

²¹⁶ Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. *Financiamiento de la política en Guatemala*, *supra*, p. 35.

²¹⁷ Dirección de Investigación en Derechos Humanos Defensoría de los Pueblos Indígenas. *Nota conceptual sobre las radios comunitarias, una aproximación al contexto de Guatemala*. 2020, *supra*, p. 12. Según la Procuraduría, “[n]umerosos estudios han señalado la alta concentración de la propiedad de los medios en Guatemala, y destacan los oligopolios radiales y de televisión abierta. El informe de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), sobre “el caso González”, presentado en la audiencia “Diversidad, pluralismo y concentración en los medios de comunicación en América”, durante el 154º período ordinario de sesiones de la CIDH, señala que este oligopolio sobre medios de información “incide en la calidad y cantidad de información sobre asuntos de interés público que reciben los ciudadanos guatemaltecos”.

²¹⁸ Escrito de *amicus curiae* presentado por la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (expediente de fondo, folio 851).

²¹⁹ Escrito de contestación, presentado por Guatemala el 21 de enero de 2021 (expediente de fondo, folio 350).

muchas veces genera una discriminación *de facto* por cuanto ignora la diversidad de vulnerabilidades que existen en una determinada sociedad.

147. La Corte hace notar que precisamente sobre ello trata el presente caso. Como se demostró, la mayoría de las comunidades indígenas en Guatemala, debido a su situación de pobreza, exclusión social y discriminación, no tienen condiciones económicas²²⁰ y técnicas que les permita competir en pie de igualdad con los aspirantes de emisoras de radio comerciales, a los cuales la LGT indirectamente favorece. De ese modo, Guatemala debió haber adoptado todas las medidas necesarias para revertir los varios factores de desventaja de los pueblos indígenas para posibilitarles de hecho el acceso al espectro radioeléctrico. Ello implicaba también la adopción de acciones afirmativas para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias existentes.

148. Al respecto, el Tribunal encuentra que el Estado no ha adoptado las referidas acciones afirmativas, por cuanto, conforme se desprende de los hechos narrados previamente, el ordenamiento jurídico de Guatemala no cuenta con disposición alguna respecto de las radios comunitarias, ni prevé mecanismos de reserva de frecuencias radioeléctricas para los pueblos indígenas²²¹, por ejemplo. Ello, a pesar (i) del compromiso internacional e interno asumido por el Estado, al firmar AIDPI hace 26 años, de promover las reformas legislativas necesarias para permitir el acceso al espectro radioeléctrico a los pueblos indígenas; (ii) de la exhortación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala al Congreso de la República para que emitiera una legislación con el fin de regular el acceso de los pueblos indígenas a la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro²²², y (iii) de los continuos esfuerzos de comunidades indígenas y organizaciones de la sociedad civil, durante décadas, dirigidas a impulsar el reconocimiento legal de las emisoras comunitarias²²³.

149. Teniendo en cuenta que la mayoría de los pueblos indígenas vive en una situación estructural de pobreza y, en su amplísima mayoría, no tiene condición económica para cubrir los costos de la adquisición legal del usufructo de una frecuencia de radio, la Corte encuentra que la regulación de la radiodifusión en Guatemala promueve, en la práctica, una discriminación indirecta y un impedimento *de facto* al ejercicio de la libertad de expresión de los pueblos indígenas al establecer la mayor oferta económica como único criterio de adjudicación de frecuencias radioeléctricas y al no adoptar medida alguna, como la reserva de bandas de frecuencia, para posibilitar que los pueblos indígenas puedan de hecho fundar y operar sus propios medios de comunicación.

²²⁰ Esto se comprueba también a partir de las declaraciones de las presuntas víctimas durante la audiencia pública, quienes señalaron que les era imposible cubrir los montos que normalmente se ofrecían para acceder a las licencias (en ocasiones más de \$100,000).

²²¹ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folio 1584); declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*; *Cultural Survival. Una Cuestión de Frecuencia: la radio comunitaria en Guatemala*. Junio de 2020. Disponible en: <https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/question-frequency-community-radio-guatemala>; OEA, CIDH. *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*, *supra*, párrs. 412 y sig.; OEA, CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, *supra*, 31 de diciembre de 2015, párrs. 302 y sig.; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, *supra*, 31 de diciembre de 2017, párrs. 293 y sig.

²²² Cfr. Resolución de la Corte de Constitucionalidad, *supra* (expediente de prueba folio 1021-1022); declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*.

²²³ Cfr. Escrito de *amicus curiae* presentado por la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (expediente de prueba, folios 853 a 855); Dirección de Investigación en Derechos Humanos Defensoría de los Pueblos Indígenas. Nota conceptual sobre las radios comunitarias, una aproximación al contexto de Guatemala, *supra*, y OEA, CIDH. Informe no. 164/19. Caso 13.608 (expediente de fondo, folio 12 a 13). Véase también: Iniciativa de ley No. 2621, *supra* (expediente de prueba, folios 940 a 953); Iniciativa de ley No. 3142, *supra* (expediente de prueba, folios 955 a 967); Iniciativa de ley No. 3151, *supra* (expediente de prueba, folios 969 a 975), e Iniciativa de ley No. 4087, *supra* (expediente de prueba, folios 977 a 990).

150. En este caso, se ha demostrado que los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán han realizado significativos esfuerzos para intentar operar radios comunitarias en Guatemala, aún bajo temor de persecución penal y a pesar de las dificultades de recaudar fondos para la compra de los equipos necesarios, encontrar voluntarios para trabajar en las radios, entre otros. Igualmente, se ha logrado probar que las radios comunitarias tienen una gran importancia para las comunidades indígenas, toda vez que estas se ven representadas en los temas abordados, las músicas que comparten, las personas que operan dichas radios y los idiomas utilizados para la comunicación. Tanto la operación de las radios, como su acceso por parte de los miembros de las comunidades indígenas que las escuchan, posibilita a estas personas, individual y colectivamente, no solo difundir y recibir información y opiniones diversas, sino también expresarse en sus idiomas, escuchar y difundir su música, discutir y participar en el debate sobre eventuales cuestiones o problemas que les afectan específicamente.

151. Tal como fue señalado por la perita Lorie Graham, los medios de comunicación más grandes se han presentado predominantemente en lenguas no indígenas, “desde una visión del mundo no indígena y, [...] han tendido a centrarse principalmente en cuestiones no indígenas”²²⁴. Asimismo, los medios de comunicación han promovido la asimilación y el uso de estereotipos negativos y representaciones estigmatizantes contra los pueblos indígenas²²⁵. La Corte hace notar que la ausencia de voces indígenas en los medios de comunicación no solo afecta el derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas, sino también impide que la ciudadanía tenga acceso a narrativas distintas, especialmente sobre las opiniones, la cosmovisión y la música de dichos pueblos, lo cual se muestra crucial ante los efectos negativos que los medios de comunicación dominantes muchas veces tienen en la representación de los pueblos indígenas²²⁶. Ello adquiere aún mayor relevancia en Guatemala, donde aproximadamente la mitad (o más) de la población es indígena.

152. Este Tribunal considera que los pueblos Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán de hecho no han tenido canales institucionales para ejercer de manera significativa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para recibir información sobre los asuntos que las interesan y afectan. Lo anterior impide la participación plena de las referidas comunidades indígenas en una sociedad democrática y perpetúa su exclusión. Paralelamente, esta marginación en relación con los medios de comunicación ha privado a la sociedad guatemalteca de conocer los intereses, las opiniones y las necesidades de estas comunidades.

153. Por lo tanto, la forma en la cual se encuentra regulada la radiodifusión en Guatemala consiste en una prohibición *de facto*, casi absoluta, al ejercicio del derecho a la libertad de

²²⁴ Peritaje rendido ante fedatario público (*affidávit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1466).

²²⁵ Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (*affidávit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1466). Cuando las radios comunitarias abordan temas sobre “corrupción, [la] defensa del agua, el territorio y los bosques”, se enfrentan contra campañas de desprestigio donde son denominadas como “radio pirata”. Cfr. Declaración juramentada rendida por Alfredo Baltazar Pedro el 14 de mayo de 2021, (expediente de prueba, folio 1504).

²²⁶ Cfr. Peritaje rendido ante fedatario público (*affidávit*) por Lorie Graham, *supra* (expediente de prueba, folio 1464). Según la perita Graham, “esta ausencia de voces indígenas y de medios de comunicación indígenas era, y sigue siendo, más insidiosa que la mera desinformación; amenaza la propia existencia de los Pueblos Indígenas al socavar las lenguas indígenas, las prácticas consuetudinarias y las tradiciones culturales”. También afirmó la perita que “los medios de comunicación dominantes se han presentado predominantemente en lenguas no indígenas, desde una visión del mundo no indígena y, en el mejor de los casos, han tendido a centrarse principalmente en cuestiones no indígenas. En el peor de los casos, los medios de comunicación se han utilizado para promover la asimilación y promulgar estereotipos negativos y representaciones estigmatizantes de los Pueblos Indígenas. El problema es que cuando estas son las únicas narrativas que se escuchan a través de los medios de comunicación, entonces se aceptan ampliamente como un reflejo de la realidad y una justificación para la continua discriminación contra las poblaciones estigmatizadas cuyas voces no se escuchan”.

expresión de los pueblos indígenas en lo que respecta a fundar y utilizar medios de comunicación para difundir información, ideas y opiniones que les afecten y generar debates que sean de su interés. Así, este Tribunal considera que la regulación de la radiodifusión en Guatemala, representada especialmente por su LGT, genera una restricción inconvencional al derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas, en particular, de las presuntas víctimas de este caso.

154. Aunado a lo anterior, cabe recordar que de la importancia que tienen las radios comunitarias para los pueblos indígenas, se desprende también que la operación y administración de sus propias radios comunitarias, la decisión sobre la programación y la efectiva participación de las transmisiones es por excelencia una forma de participación cultural de los referidos pueblos. Más que ello, la Corte encuentra que la operación por parte de los pueblos indígenas de sus radios comunitarias consiste en un medio fundamental para su supervivencia cultural. En consecuencia, tomando en cuenta que la regulación de la radiodifusión en Guatemala no permite en la práctica que los pueblos indígenas funden y utilicen sus propios medios de comunicación, se les impide ejercer su derecho de participar en la vida cultural a través de sus radios comunitarias.

155. Además, es cierto que el internet ha permitido mejorar el acceso a la información y la libertad de expresión, pero la brecha digital indica que grupos sociales que sufren pobreza y discriminación no pueden acceder a ese recurso. De ahí que los medios tradicionales de comunicación oral como la radio son imprescindibles para garantizar la comunicación e información, la transferencia de tradiciones y la conservación de las lenguas indígenas.

156. Ante todo lo expuesto, la Corte considera que, en virtud del marco regulatorio concerniente a la radiodifusión en Guatemala, especialmente la LGT, el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, establecidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán.

B.2 La alegada violación del artículo 13.2 de la Convención en relación con los allanamientos de las radios comunitarias Ixchel y Uqul Tinamit "La Voz del Pueblo" y la persecución penal de sus operadores

157. La Corte se ha manifestado reiteradamente en el sentido de que las limitaciones a la libertad de expresión deben ser necesarias en una sociedad democrática, proporcionales e idóneas para el logro de los objetivos que persiguen²²⁷.

158. Como se desprende de la propia Convención Americana y según ha afirmado esta Corte, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. En efecto, el artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Tales restricciones deben ser excepcionales y no pueden limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa²²⁸.

²²⁷ Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 46, y Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párrs. 120 a 123.

²²⁸ Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 120, y Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 81.

159. De acuerdo a los hechos probados en el presente caso, dos radios comunitarias – la Radio Ixchel y la Radio “La Voz del Pueblo” –, operadas sin autorización por los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Maya Achí de San Miguel Chicaj, fueron allanadas por autoridades estatales como resultado de órdenes judiciales dictadas en el marco de procesos penales. Sus equipos de transmisión fueron aprehendidos y algunos miembros de las comunidades indígenas procesados criminalmente. Tomando en consideración que los allanamientos a las radios y la persecución penal de los operadores constituyeron una restricción al derecho a la libertad de expresión de los referidos pueblos indígenas, este Tribunal pasará a analizar si dicha restricción fue legítima, a la luz del artículo 13.2 de la Convención Americana.

160. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, deben cumplir con los siguientes requisitos de forma concurrente: (i) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material²²⁹; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y (iii) ser necesaria en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad)²³⁰.

161. Respecto al primer requisito, la estricta legalidad, la Corte ha establecido que las restricciones deben estar previamente fijadas en la ley como medio para asegurar que las mismas no queden al arbitrio del poder público. Para esto, la tipificación de la conducta debe ser clara y precisa²³¹, más aún si se trata de condenas del orden penal y no del orden civil²³².

162. En relación con la proporcionalidad y necesidad de la medida, la Corte ha entendido que las restricciones impuestas sobre el derecho a la libertad de expresión deben ser proporcionales al interés que las justifican y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo goce del derecho²³³. En ese sentido, no es suficiente que tenga una finalidad legítima, sino que la medida en cuestión debe respetar la proporcionalidad y la necesidad al momento de afectar la libertad de expresión. En otras palabras, “en este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”²³⁴.

163. En cuanto al análisis de los requisitos de legalidad y finalidad frente al caso *sub judice*, la Corte constata que el delito de hurto utilizado para el caso de operadores de radios sin licencia está previsto en el Código Penal de Guatemala, en el artículo 246²³⁵, el cual dispone:

²²⁹ Cfr. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86* de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 35 y 37, y *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 85.

²³⁰ Cfr. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 56, y *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 85.

²³¹ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 77, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 105.

²³² *Mutatis Mutandis*, cfr. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C, No. 238, párr. 89, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 105.

²³³ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 123, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. *Supra*, párr. 108.

²³⁴ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 83, y *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. *Supra*, párr. 108.

²³⁵ Escrito de observaciones del Estado de 25 de julio de 2017 (expediente de prueba, folio 645).

Artículo 246. Hurto. Quien tomare, sin la debida autorización, cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años.

164. La definición de cosa mueble se halla en el artículo 451 del Código Civil de Guatemala, que establece en su numeral tercero "son bienes muebles las fuerzas naturales susceptibles de apropiación"²³⁶. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte nota que la aplicación del tipo de hurto para la persecución penal de las personas que operan las radios comunitarias indígenas resulta inadecuada, toda vez que parece confundir el uso del espectro radioeléctrico con la apropiación, puesto que esta última implica siempre un desapoderamiento²³⁷. Así, al aplicarse el tipo de hurto, se incurre en una integración analógica, lo que es contrario a la Convención Americana.

165. Por lo tanto, en vista de que no existe una "tipificación clara y precisa de la conducta", es decir, de utilizar una frecuencia radioeléctrica sin licencia de las autoridades estatales, la Corte encuentra que en el presente caso no se cumple el requisito de estricta legalidad.

166. Por otra parte, tal como se ha señalado previamente (*supra* párr. 160) las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión deben responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, tal como el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En el caso concreto, la persecución penal de las personas que operan las radios comunitarias indígenas no responde a ninguna de las finalidades antes señaladas, sino que, por el contrario, los allanamientos de las radios en cuestión y los enjuiciamientos penales afectaron los derechos de los pueblos indígenas a la libertad de expresión y a participar en la vida cultural.

167. En lo que respecta al examen de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la restricción de la libertad de expresión, la Corte considera que es imperioso tomar en cuenta que (i) el derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas abarca su derecho a fundar y operar radios comunitarias; (ii) la legislación que regula la radiodifusión en Guatemala impidió, en la práctica, que las comunidades indígenas Maya Kaqchikel Sumpango y Achí de San Miguel Chicaj tuvieran acceso al espectro radioeléctrico de forma legal, y (iii) el Estado no ha dirigido esfuerzos legislativos o de otra índole para reconocer a dichas radios comunitarias y asegurar que los referidos pueblos indígenas pudieran operar sus emisoras de radio.

168. En cuanto a la idoneidad y necesidad de la vía penal para lograr la finalidad perseguida, la Corte ha advertido anteriormente, y vuelve a hacerlo en el presente caso, que si bien un instrumento penal puede ser idóneo para restringir el ejercicio abusivo de determinados derechos, siempre y cuando esto sirva al fin de salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, lo anterior no significa que la utilización de la vía penal para la imposición de responsabilidades ulteriores al ejercicio de la libertad de expresión sea necesaria o proporcional en todos los casos²³⁸. Al respecto, la Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del

²³⁶ Según informó uno de los peritos, a partir de esta disposición se interpretó que el espectro radioeléctrico es un bien mueble porque se trataría de una fuerza natural susceptible de apropiación. *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*) por Rudy Estuardo Santos, *supra* (expediente de prueba, folio 1489).

²³⁷ Dicha inadecuación de alguna forma ha sido identificada por el propio Estado, ya que desde 2012 se encuentra en discusión en el Congreso de la República de Guatemala una iniciativa de Ley (Iniciativa de Ley No. 4479) que tiene por finalidad crear un tipo penal específico para la utilización del espectro radioeléctrico sin licencia estatal.

²³⁸ *Cfr. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 67.

derecho penal como ultima *ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado²³⁹.

169. En este contexto, la persecución penal de las personas que operaban las radios comunitarias indígenas, al igual que los allanamientos de la Radio Ixchel y la Radio "La Voz del Pueblo" y el decomiso de sus equipos de transmisión, no resulta idónea y es innecesaria. Ello porque el Estado pudo haber empleado medios menos lesivos que los previstos por el Derecho Penal, por ejemplo, procedimientos y sanciones administrativas, que asegurarían la misma finalidad, pero afectarían de forma menos gravosa a las comunidades indígenas.

170. Por último, tomando todo lo anterior en cuenta, este Tribunal encuentra que los actos llevados a cabo por el Estado en detrimento de los pueblos Maya Kaqchikel y Achí no solo derivaron de una situación de ilegalidad indirectamente generada por el propio Estado, sino que también resultaron en un sacrificio absoluto del derecho a la libertad de expresión de dichos pueblos, con el propósito de asegurar el pleno goce del derecho a la libertad de expresión de aquellos que supuestamente sufrieron alguna interferencia en la transmisión de sus emisoras de radio. Por ende, la Corte considera que la persecución penal de referencia fue desproporcionada, por cuanto afectó de forma excesiva la libertad de expresión y el derecho a participar en la vida cultural de los pueblos Maya Kaqchikel de Sumpango y Maya Achí de San Miguel Chicaj.

171. De esta forma, este Tribunal considera que los allanamientos y decomisos de equipos de las radios Ixchel y "La Voz del Pueblo", llevados a cabo con base en la normativa interna de Guatemala y mediante orden judicial, configuraron acciones ilegítimas y restricciones al derecho a libertad de expresión contrarias a la Convención.

172. En virtud de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación del artículo 13.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Maya Achí de San Miguel Chicaj.

VIII REPARACIONES

173. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado²⁴⁰.

174. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones

²³⁹ Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 73, y Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 119.

²⁴⁰ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 24 y 25, y Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador, *supra*, párr. 95.

produjeron²⁴¹. En este sentido, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados²⁴².

175. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho²⁴³.

176. Así, tomando en cuenta las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención Americana declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes de las víctimas, así como las observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados²⁴⁴.

A. Parte Lesionada

177. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes hayan sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” a los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; Achí de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz; Mam de Cajolá, en Quetzaltenango, y Mam de Todos Santos Cuchumatán, en Huehuetenango, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VII, serán beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Medidas de restitución

178. Los **representantes** solicitaron a la Corte que ordene al Estado devolver “todo el equipo de radio confiscado y pagar por el equipo dañado o reemplazado”. En virtud de que no cuentan con prueba del monto de los referidos daños, solicitaron a la Corte que fije el monto en equidad.

179. El **Estado** argumentó que, en virtud de que todos los allanamientos a las radios y secuestros de bienes se llevaron a cabo de conformidad con la ley y mediante orden judicial, “una solicitud de reparación como la presente, tergiversa el proceso penal, donde el principal objeto del secuestro (decomiso) es evitar que el bien sobre el cual las partes mantienen un litigio, cambie su estado”. Agregó que la competencia o las atribuciones de la Corte no le permite “revisar un proceso judicial, y considerar la devolución o restitución de un bien objeto de un ilícito”.

180. Teniendo en cuenta, por un lado, que la **Corte** consideró, en los párrafos 170 a 172 de esta Sentencia, que los allanamientos de las radios comunitarias indígenas y el decomiso de los equipos de transmisión constituyeron una restricción de la libertad de expresión no

²⁴¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas, *supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 95.

²⁴² Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 179.

²⁴³ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 222.

²⁴⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas, *supra*, párrs. 25 a 27, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 147.

autorizada por la Convención y, por otro, que no le fue brindada al Tribunal información precisa sobre cuáles fueron los equipos aprehendidos y sus respectivos montos, la Corte considera pertinente fijar en equidad, en la sección de indemnizaciones compensatorias, un monto por concepto de daño material.

C. Medidas de satisfacción

181. La **Comisión** solicitó a la Corte que ordene al Estado lograr la regularización de las radios comunitarias operadas por las víctimas que siguen en funcionamiento.

182. Los **representantes** solicitaron ordenar al Estado, como medidas de satisfacción, las siguientes: i) “[d]etener todos los enjuiciamientos penales y los allanamientos (redadas) de los medios de comunicación comunitarios de los pueblos indígenas, incluidas las emisoras de radio comunitarias indígenas existentes que tienen acceso a frecuencias de radio”; ii) publicar los párrafos principales de la Sentencia en un diario de circulación nacional, el “Diario Oficial” y en el sitio web de la “Superintendencia”, y iii) difundir ampliamente en los medios de comunicación un pedido de disculpas a los pueblos indígenas por el “daño emocional causado por la criminalización de las radios comunitarias”.

183. El **Estado** manifestó que “se opone y rechaza categóricamente las pretensiones de las presuntas víctimas y de la [Comisión] de atribuir responsabilidad del Estado por presuntas violaciones a los derechos humanos” y, en consecuencia, consideró que “al no existir la responsabilidad internacional, no corresponde ordenar la presente reparación”. No obstante, si se determina su responsabilidad y la necesidad de publicar la sentencia, el Estado afirmó que la publicará “en los términos que considere conveniente”. De igual forma, expresó su oposición a emitir una disculpa pública por “un supuesto daño emocional por hechos ilícitos perpetrados al hacer uso ilegal de frecuencias radioeléctricas, ya que sería consentir el uso ilegal de una frecuencia radioeléctrica”.

C.1. Regularización de las radios comunitarias indígenas en operación

184. La Corte recuerda que la Radio X Musical, operada por el pueblo indígena Maya Mam de Cajolá, y la Radio Uqul Tinamit “La Voz del Pueblo”, operada por el pueblo indígena Maya Achí de San Miguel Chicaj, las cuales han dejado de transmitir, así como la Radio Ixchel, operada por el pueblo indígena Maya Kaqchikel de Sumpango, y la Radio Xob'il Yol Qman Txun, operada por el pueblo indígena Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán, han tenido que operar sin autorización como resultado de la aplicación de la regulación de la radiodifusión en Guatemala. Así, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que adopte las medidas necesarias para, en el plazo de un año, permitir que las cuatro comunidades indígenas *supra* referidas puedan operar libremente sus radios comunitarias, sin interferencia o persecución penal. Lo anterior, hasta tanto se haya asegurado efectivamente mecanismos legales para el acceso de las comunidades indígenas de Guatemala al espectro radioeléctrico, así como asignado las frecuencias correspondientes, en los términos de la reserva de frecuencias ordenada (*infra* párr. 196).

C.2. Publicación de la Sentencia

185. La **Corte** dispone, como lo ha hecho en otros casos²⁴⁵, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial y en otro

²⁴⁵ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 117.

diario de amplia circulación nacional, con un tamaño de letra legible y adecuado, en español, así como en los principales idiomas maya utilizados por las comunidades indígenas declaradas víctimas en este Sentencia y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de al menos un año, en un sitio *web* oficial del Estado y en la página *web* de la Superintendencia de Telecomunicaciones de Guatemala, de manera accesible al público y desde la página de inicio del sitio *web*. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independiente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en la parte resolutive de la Sentencia.

C.3. Otras medidas solicitadas

186. En lo que respecta a la solicitud de los representantes en cuanto a la difusión de un pedido de disculpas a los pueblos indígenas, la Corte estima que las medidas de satisfacción ordenadas anteriormente, aunadas a las demás medidas de reparación dispuestas en esta sentencia, son suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por las víctimas.

D. Garantías de no repetición

187. La **Comisión** solicitó que la Corte ordene a Guatemala la adopción de las medidas necesarias para i) reconocer legalmente a los medios comunitarios en la normativa interna y promover la diversidad y el pluralismo de los medios de comunicación; ii) dejar de utilizar el derecho penal para criminalizar la operación de radios comunitarias indígenas, y abstenerse de allanar y decomisar equipos de aquellas emisoras comunitarias indígenas que siguen en operación actualmente, y iii) garantizar el acceso efectivo a frecuencias radioeléctricas en igualdad de condiciones a los pueblos indígenas.

188. Los **representantes** solicitaron que la Corte ordene al Estado: i) adoptar medidas legislativas, como la Iniciativa de Ley 4087, o legislación similar, que cumpla con los estándares internacionales de radio comunitaria e incluya el reconocimiento legal de la radio comunitaria; ii) establecer medidas especiales para garantizar el acceso de las comunidades indígenas a frecuencias radiales y proporcionar a las emisoras de radios comunitarias amplia discreción sobre cómo recaudar fondos, “tales como donaciones, contribuciones de la comunidad, patrocinios y otros de origen legal, para sostener el funcionamiento de la emisora [...]”, incluyendo para cubrir salarios de trabajadores de la radio”; iii) establecer una reserva de radiofrecuencia en cada municipio para uso de las radios comunitarias, y iv) detener todos los enjuiciamientos penales y los allanamientos (redadas) de los medios de comunicación comunitarios de los pueblos indígenas, incluidas las emisoras de radio comunitarias indígenas existentes que tienen acceso a frecuencias de radio.

189. El **Estado** señaló que “toda solución con respecto al uso de frecuencias radioeléctricas, debe partir en primer lugar de los respectivos estudios técnicos en materia de telecomunicaciones y tomar en cuenta que dichas frecuencias constituyen un recurso natural limitado y, por ende, deben ser protegidas de manera pública conforme la normativa interna”. Reiteró que bajo ningún parámetro ha permitido separación de sectores sociales en el interior de los medios de comunicación, o que se promueva el beneficio de un grupo en específico, y con esto impedir la diversidad de los mismos. Por otro lado, subrayó la existencia de un marco legal que faculta al Ministerio Público la persecución penal del uso ilegal de frecuencias radioeléctricas. El Estado, además, adujo que, al reconocer que las presuntas víctimas hacen uso ilegal de las frecuencias radioeléctricas, la Comisión y los representantes aprobaron la comisión de un delito tipificado en la ley guatemalteca, sin embargo, no es razonable “bajo ningún criterio o análisis el justificar la comisión de un delito por la supuesta ausencia de la regulación alegada el Estado”. Finalmente, afirmó que no ha vedado el derecho al acceso a

frecuencias radioeléctricas por medio de su legislación interna, sino que ha cumplido las normas que regulan las referidas frecuencias, las cuales están acordes a la Convención Americana, en relación a respetar los derechos de la sociedad guatemalteca sin exclusión alguna.

190. En la presente Sentencia, la **Corte** determinó que el marco regulatorio concerniente a la radiodifusión en Guatemala, especialmente, la LGT constituyó una violación de los derechos a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán (*supra* párrs. 132 a 156).

191. Asimismo, como quedó demostrado en los capítulos anteriores, pese a la existencia de algunas iniciativas de ley que se encuentran en discusión en el Congreso de la República desde hace muchos años (*supra* párr. 51), Guatemala no ha avanzado con la aprobación de las reformas legales que se requieren para adecuar su ordenamiento jurídico al contenido y alcance de los derechos internacionales relacionados con la radiodifusión, especialmente, en lo que respecta al reconocimiento de las radios comunitarias y a la creación de mecanismos que permitan que las comunidades indígenas efectivamente puedan acceder al espectro radioeléctrico. Lo anterior, a pesar del propio Estado haber firmado el AIDPI en 1995, mediante el cual se comprometió a promover el acceso de los pueblos indígenas a los medios de comunicación y facilitarles frecuencias de radio (*supra* párrs. 99 a 100).

192. Sobre la base de lo anterior, tomando en consideración las medidas de no repetición solicitadas por los representantes y la Comisión, los argumentos presentados por el Estado en cuanto a las mismas, así como el acervo probatorio del presente caso y las violaciones identificadas en el capítulo VII de esta Sentencia, la Corte pasará, a continuación, a examinar cada una de las referidas medidas.

D.1 Reconocimiento legal de la radio comunitaria y acceso efectivo de los pueblos indígenas a frecuencias radioeléctricas

193. En la presente Sentencia, este Tribunal subrayó la importancia de las radios comunitarias, no solamente como herramientas para el ejercicio de la libertad de expresión de algunos segmentos sociales, especialmente de los pueblos indígenas, sino también como instrumento imprescindible de garantía de la pluralidad y diversidad de medios de comunicación. En este sentido, la Corte consideró que el procedimiento para la adquisición de frecuencias radioeléctricas establecido por la LGT, esto es la subasta cuyo único criterio de adjudicación es el mayor precio, si bien aparenta un carácter neutral pues somete a cualquier interesado a las mismas reglas, termina por impactar de manera desproporcionada a los pueblos indígenas, ya que estos no tienen condiciones económicas y técnicas de competir en igualdad de condiciones en el referido procedimiento.

194. Aunado a lo anterior, como fue visto en el capítulo VII de la presente Sentencia, la LGT, en la práctica, no contempla a las radios comunitarias y tampoco Guatemala dispone de otra normativa que regule el funcionamiento de estas radios, lo cual la Corte estima fundamental para asegurar que las radios comunitarias efectivamente puedan operar. Además, teniendo en cuenta que los pueblos indígenas representan aproximadamente la mitad de la población de Guatemala; que viven, en su mayoría, en una situación de pobreza, exclusión social y discriminación, y que tienen a sus radios comunitarias como herramientas esenciales – y muchas veces únicas – para el disfrute de su libertad de expresión y la supervivencia de su cultura, este Tribunal considera que cualquier adecuación normativa en esta materia deberá,

necesariamente, abordar de manera específica a las radios comunitarias indígenas.

195. Vale recordar que, en 2002, Guatemala firmó el Acuerdo Gubernativo 316-2002, mediante el cual el Estado creó un procedimiento por el que se habilitó el acceso a las frecuencias de AM por parte de algunas organizaciones de la sociedad civil para operar estaciones de radio sin fines de lucro, no políticas y no religiosas. Al respecto, además de solo haberse otorgado algunas frecuencias y bajo un mecanismo que no aparenta dotarse de suficiente certeza jurídica, uno de los declarantes en la audiencia pública señaló que “nadie quería” tales frecuencias y que “no son útiles”, así como que hay equipos de transmisión que ya no pueden conectarse a dichas frecuencias. Asimismo, indicó que pocas son las personas que escuchan las frecuencias otorgadas, su calidad es mala y su costo de operación, muy alto²⁴⁶. De ese modo, la Corte considera que el Acuerdo Gubernativo 316-2002 no puede ser tomado como un instrumento legítimo o adecuado para promover una regulación plural, diversa e incluyente de la radiodifusión.

196. Por consiguiente, la Corte estima que el Estado debe, en un plazo razonable, adecuar la normativa interna con fines de: (i) reconocer a las radios comunitarias como medios diferenciados de comunicación, particularmente las radios comunitarias indígenas; (ii) reglamentar su operación, estableciendo un procedimiento sencillo para la obtención de licencias, y (iii) reservar a las radios comunitarias indígenas una parte adecuada y suficiente del espectro radioeléctrico.

197. En cuanto al reconocimiento legal de las radios comunitarias, el Estado tendrá en cuenta sus características que las diferencian de las radios comerciales, así como de otras radios no comerciales, esto es que son de propiedad colectiva privada y cuentan con la participación de la comunidad en la propiedad, programación, administración y operación de las radios. Además, no tienen fines de lucro, sino una finalidad social relacionada con las necesidades e intereses de la comunidad.

198. En lo que respecta a la reglamentación del funcionamiento de las radios comunitarias, se debe tener en cuenta que ellas pueden necesitar utilizar distintas fuentes de financiamiento. Por otra parte, los procedimientos para la obtención de licencias, además de sencillos, no deben exigir requisitos que impidan, en la práctica, que las radios comunitarias puedan plantear una solicitud de adquisición de frecuencia al Estado. En el caso de asignación de frecuencias a los pueblos indígenas, tanto los procedimientos como las licencias deben ser gratuitos para permitirles de hecho el acceso al espectro. También es fundamental que el Estado garantice que las radios comunitarias indígenas puedan utilizar sus propias lenguas.

199. Este Tribunal advierte que, tal como lo viene reconociendo desde el caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, y como dispone el Convenio 169 de la OIT²⁴⁷, así como la DADPI²⁴⁸ y

²⁴⁶ Cfr. Declaración rendida por Anselmo Xunic, *supra*.

²⁴⁷ El artículo 6° del Convenio 169 de la OIT establece: Artículo 6 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf.

²⁴⁸ El artículo XXIII de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas expresa que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos

la DNUDPI ²⁴⁹, los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados previamente sobre los temas, políticas y leyes que les afecten. Por consiguiente, la Corte ordena al Estado que, de forma previa a la adecuación normativa ordenada, arbitre acciones que permitan la participación de los pueblos indígenas del país (no sólo las víctimas de este caso) en procesos de consulta respecto de tales medidas.

200. Finalmente, la Corte hace notar que el Estado, en distintas oportunidades a lo largo del trámite de este caso, afirmó que la asignación de frecuencias radiales a los pueblos indígenas no sería posible, entre otras razones, porque el espectro radioeléctrico se encuentra saturado²⁵⁰. Independientemente de ello, y que si bien esta afirmación ha sido cuestionada por una perita y un testigo²⁵¹, Guatemala debe garantizar efectivamente a los pueblos indígenas el acceso al espectro radioeléctrico, por medio de los arreglos normativos y administrativos pertinentes, de conformidad con lo indicado anteriormente.

D.2 Medidas respecto de los enjuiciamientos penales y allanamientos de las radios comunitarias de los pueblos indígenas

201. Este Tribunal recuerda que, en los párrafos 157 a 172 de esta Sentencia, declaró la violación al derecho de libertad de expresión de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Maya Achí de San Miguel Chicaj, establecido en el artículo 13.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en virtud de haber concluido que Guatemala restringió de forma ilegítima la libertad de expresión de dichos pueblos al allanar sus radios comunitarias, decomisar los equipos y perseguir criminalmente los operadores de las emisoras de radio. Ello porque fue el propio Estado que, al dejar de reconocer legalmente a las radios comunitarias y no crear medios específicos para el efectivo acceso de los pueblos indígenas al espectro radioeléctrico, generó, indirectamente, la exclusión de estos pueblos, los cuales se vieron obligados a operar sus radios comunitarias sin autorización porque no pudieron competir en condiciones de igualdad para la adquisición de frecuencias.

202. En virtud de lo anterior, este Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que se abstenga inmediatamente de enjuiciar criminalmente por el delito de hurto a los individuos que operan emisoras de radio comunitarias indígenas, y las medidas consecuentes de allanar dichas radios y aprehender sus equipos de transmisión, al menos hasta que haya efectivamente asegurado mecanismos legales para el acceso de las comunidades indígenas de Guatemala al espectro radioeléctrico y asignado las frecuencias correspondientes, en los términos de la reserva de frecuencias ordenada previamente (*supra* párr. 196).

203. Aunado a lo anterior, la Corte ordena que el Estado, en el plazo de un año, elimine las condenas dictadas contra las personas miembros de comunidades indígenas, y cualquiera de

de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas”.

²⁴⁹ El artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas dispone que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”. Disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

²⁵⁰ Tal afirmación se fundamentó en la llamada Tabla Nacional de Atribución de Frecuencias, conocida en Guatemala como TNAF. La referida Tabla, una de las principales herramientas en la administración de las frecuencias, elaborada y emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, tiene como objeto ilustrar la utilización del espectro, indicando las frecuencias asignadas y el nombre de la persona o empresa que la adquirió.

²⁵¹ En contraposición a la afirmación del Estado de que el espectro radioeléctrico de Guatemala está saturado, la perita Labardini y el testigo Anselmo Xunic señalaron que el nivel de saturación no está claro y que es posible que el espectro esté subutilizado. Al respecto, la Corte no cuenta con elementos suficientes para determinar en nivel de saturación del espectro.

sus consecuencias, relacionadas con el uso del espectro radioeléctrico, de modo que no podrán ser tenidas en cuenta para ningún efecto futuro.

E. Indemnizaciones compensatorias

204. En este apartado la Corte analizará en forma conjunta los daños materiales e inmateriales.

205. La **Comisión** solicitó que la Corte ordene al Estado la reparación integral de las violaciones de derechos humanos declaradas en su Informe de Fondo, incluida también la compensación económica derivada de los allanamientos y confiscaciones de equipos realizados en perjuicio de dos de las radios comunitarias operadas por los pueblos indígenas, presuntas víctimas en el presente caso.

206. Los **representantes** solicitaron a la Corte ordenar al Estado una indemnización compensatoria a cada una de las presuntas víctimas por los alegados perjuicios inmateriales sufridos, incluido el supuesto temor provocado por los allanamientos a radios comunitarias indígenas.

207. El **Estado** indicó que carece de responsabilidad internacional por la violación de alguno de los artículos de la Convención, por lo que no le corresponde reparar a las presuntas víctimas. Puntualizó que la Comisión Interamericana “no especificó o señaló prueba alguna para determinar que se efectuó un daño material o inmaterial” y que no sería procedente determinarse una compensación económica para reparar los allanamientos en supuesto perjuicio de dos de las radios comunitarias en el presente caso, pues el Estado “ha actuado en cumplimiento de la ley, sin violentar derecho alguno de las presuntas víctimas”. Asimismo, afirmó que “no se puede considerar que los allanamientos y las ordenes de secuestro (confiscaciones) son un perjuicio en contra de dos radios, debido a que estos artefactos fueron objeto de un ilícito penal”. Añadió que “no pueden existir daños inmateriales y menos el “temor” [...], cuando las conductas en el uso ilegal de frecuencias radioeléctricas encuadran en tipos penales reconocidas en la legislación guatemalteca” y que “no sería razonable que se solicite indemnización por acciones antijurídicas”.

208. La **Corte** ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que éste supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso²⁵².

209. Asimismo, ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia²⁵³. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación. En esa medida, para los fines de la reparación integral a la víctima, esto se hará mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad²⁵⁴.

²⁵² Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.*, *supra*, párr. 43, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 130.

²⁵³ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 132.

²⁵⁴ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 53, y *Caso Grijalva Bueno Vs.*

210. La Corte advierte que, pese a que no fueron aportados comprobantes de gastos ni se han requerido montos específicos, es de presumir que el pueblo indígena Maya Kaqchikel de Sumpango, que opera la Radio Ixchel, y el pueblo indígena Maya Achí de San Miguel Chicaj, el cual opera la radio "La Voz del Pueblo", incurrieron en diversos gastos con motivo de la no devolución del equipo de radio confiscado durante los allanamientos²⁵⁵. Por tanto, la Corte resuelve fijar por concepto de daño material una compensación en equidad correspondiente a USD \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Maya Achí de San Miguel Chicaj. Dicha suma se entregará a una representación que cada comunidad designe.

211. Asimismo, este Tribunal entiende que, dada la naturaleza de los hechos y violaciones determinados en la presente Sentencia, las víctimas han sufrido daños inmateriales que deben ser compensados. Por ello, en atención a los criterios establecidos en su jurisprudencia constante y a las circunstancias del presente caso, la Corte estima pertinente fijar en equidad, por concepto de daño inmaterial, el pago de USD \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Mam de Cajolá y Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán. Dicha suma se entregará a una representación que cada comunidad designe.

212. La Corte considera que los montos determinados en equidad compensan y forman parte de la reparación integral a las víctimas, tomando en consideración los sufrimientos y aflicciones que padecieron²⁵⁶.

F. Costas y Gastos

213. Los **representantes** solicitaron a la Corte que ordene al Estado pagar las costas incurridas por la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas, la cual actuó como representante de las presuntas víctimas desde septiembre de 2012. Sólo en el trámite ante la Comisión y la presentación del caso ante la Corte, los representantes alegaron haber incurrido en los siguientes gastos: USD\$5.038,00 (cinco mil treinta y ocho dólares de los Estados Unidos de América) por los costos de traducción y USD\$9.540,00 (nueve mil quinientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América) por los honorarios de abogados. Solicitaron a la Corte poder presentar posteriormente las cifras y comprobantes actualizados de los gastos en los que se incurrirá durante el trámite ante la Corte.

214. Con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, los representantes informaron que incurrieron en gastos de un total de USD\$11.282,72 (once mil doscientos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América y setenta y dos centavos) por los costos de traducción y USD\$13.760,65 (trece mil setecientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América y sesenta y cinco centavos) por los honorarios de abogados.

215. En suma, los representantes solicitaron el pago de USD\$25.043,37 (veinticinco mil cuarenta y tres dólares de los Estados Unidos de América y treinta y siete centavos) "en costos". Asimismo, solicitaron que el monto en comento sea fijado en equidad y "reembolsado directamente del Estado de Guatemala a los [r]epresentantes de las [v]íctimas".

Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 426, párr. 191.

²⁵⁵ En la declaración rendida durante la audiencia pública celebrada en el presente caso de Pueblos Mayas de Kaqchikel de Sumpango y otros, el señor Anselmo Xunic Cabrera hizo referencia a la recaudación de fondos realizada a través del aporte económico de "diversos sectores, jóvenes, mujeres, campesinos" para adquirir un nuevo transmisor y poder transmitir de nuevo.

²⁵⁶ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 306.

216. El **Estado** indicó que los representantes no presentaron ningún comprobante o soporte objetivo que acredite los “costos de traducción”, por lo que rechazó la solicitud de los representantes relativa al pago de dichos gastos y solicitó a la Corte no considerarla, “aun si llegaren a presentar la documentación”. Además, señaló que “el hecho de no hablar el idioma castellano o español, lengua oficial del Estado demandado, son situaciones que no tendrían que ser utilizadas en detrimento del país; pues incluso la audiencia pública fue dirigida por el tribunal en el idioma”.

217. De igual manera, el Estado objetó la reparación bajo la denominación “de costos que incurrirán las víctimas y la Clínica por el resto del litigio ante la Corte, toda vez que el momento procesal oportuno para ofrecer las pruebas ante la Corte, es el primer momento procesal, es decir en la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas”.

218. Por otro lado, el Estado sostuvo que los representantes no presentaron “de forma detalla y explícita” de qué forma derivan los “costos de honorarios de abogado”. Además, señaló que, los representantes no realizaron una “explicación escueta en porcentajes sin hacer relación a dichos porcentajes con los documentos que presentaron en el anexo 2”, lo cual “genera incertidumbre sobre la autenticidad de la cantidad determinada en el escrito y el soporte que acredite dichos costos”. Aunado a ello, el Estado presentó observaciones a los documentos que se detallan a continuación:

- (i) Los documentos descritos en los numerales ii, iii, iv refieren a costos previos a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, evidenciado que los representantes tenían dicha documentación y conocimiento previo.
- (ii) En los documentos que adjuntan como comprobantes de las costas, no se encuentra ninguna descripción o referencia a que los honorarios efectivamente sean por la tramitación del presente caso ante la Comisión o la Corte.

219. La **Corte** reitera que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos forman parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable²⁵⁷.

220. Este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”²⁵⁸. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la

²⁵⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párrs. 42, 46 y 47, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 138.

²⁵⁸ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 139.

prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos²⁵⁹.

221. Tomando en cuenta los montos solicitados por la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas y los comprobantes de gastos presentados, la Corte dispone fijar en equidad el pago de la suma de USD \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Dicha cantidad deberá ser entregada directamente a la Clínica de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas.

222. En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal²⁶⁰.

G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

223. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material, inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las comunidades, personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en un plazo menor, en los términos de los siguientes párrafos.

224. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

225. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible el pago de la cantidad determinada dentro del plazo indicado, el Estado consignará dicho monto a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera guatemalteca solvente, en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama el monto correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

226. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como medidas de reparación del daño y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas de forma íntegra, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

227. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Guatemala.

²⁵⁹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 277, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 139.

²⁶⁰ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay, supra*, párr. 244.

**IX
PUNTOS RESOLUTIVOS**

228. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

Por cinco votos a favor y uno en contra, que:

1. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, establecidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán, de conformidad con los párrafos 78 a 156 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Eduardo Vio Grossi.

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respeto y garantía, previstas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Maya Achí de San Miguel Chicaj, en los términos de los párrafos 157 a 172 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

3. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

4. El Estado adoptará las medidas necesarias para permitir que las comunidades indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán puedan operar libremente sus radios comunitarias, en el plazo de un año, en los términos del párrafo 184 de la presente Sentencia.

5. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 185 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la misma.

6. El Estado, en un plazo razonable, adecuará la normativa interna con fines de reconocer a las radios comunitarias como medios diferenciados de comunicación, particularmente las radios comunitarias indígenas; reglamentará su operación, estableciendo un procedimiento sencillo para la obtención de licencias, y reservará a las radios comunitarias indígenas parte del espectro radioeléctrico, en los términos de los párrafos 196 a 200 de la presente Sentencia.

7. El Estado se abstendrá inmediatamente de enjuiciar criminalmente a los individuos que operan emisoras de radio comunitarias indígenas, allanar dichas radios y aprehender sus equipos de transmisión, hasta que haya efectivamente asegurado mecanismos legales para el

acceso de las comunidades indígenas de Guatemala al espectro radioeléctrico y asignado las frecuencias correspondientes, en los términos del párrafo 202 de la presente Sentencia.

8. El Estado eliminará las condenas y cualquiera de sus consecuencias relacionadas con las personas miembros de comunidades indígenas condenadas por uso del espectro radioeléctrico, en los términos del párrafo 203 de la presente Sentencia.

9. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 210, 211 y 221 de la presente Sentencia, por concepto de compensación por los equipos de transmisión aprehendidos, de indemnización por daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 223 a 226 de la presente Sentencia.

10. El Estado rendirá al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 185 de la presente Sentencia.

11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los jueces L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eugenio Raúl Zaffaroni, y Ricardo Pérez Manrique dieron a conocer sus votos individuales concurrentes. El juez Eduardo Vio Grossi dio a conocer su voto parcialmente disidente.

Redactada en español en San José, Costa Rica a través de una sesión virtual, el 6 de octubre de 2021.

Corte IDH. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ PATRICIO PAZMIÑO FREIRE

**CASO PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO
Y OTROS VS. GUATEMALA**

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2021

(Fondo, Reparaciones y Costas)

1. El presente Voto Concurrente en el caso de los *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Otros Vs. Guatemala* busca poner en perspectiva a la dogmática del derecho internacional de los derechos humanos, en general, y el derecho a la libertad de expresión, en particular, desde una visión culturalmente adecuada y en el marco del desarrollo normativo que ha producido en la región el constitucionalismo democrático del Buen Vivir (Sumak Kausay).
2. En un mundo que parece cada vez más polarizado y bombardeado por la pandemia de la desinformación y de las noticias falsas, la construcción de espacios de comunicación comunitaria se convierte en una oportunidad única para fomentar el diálogo social, el intercambio cultural y la sana convivencia en democracia. No en cualquier tipo de democracia, sino en una verdadera democracia participativa¹.
3. Las radios comunitarias, populares, alternativas, ciudadanas, participativas, libres, se multiplican en todo el mundo. Se identifican por sus objetivos de transformación social, de búsqueda de un sistema justo con vigencia de los derechos humanos, con acceso y participación de las mayorías. Personas y colectivos, muchísimos y en todas partes, que no se cansan de repetir y accionar el fundamento de sus deseos: para construir sociedades democráticas debe ser reconocido y garantizado el ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión y la comunicación.
4. Y ese derecho a la libertad de expresión, para ejercerse debe tener canales de comunicación que permita la real participación de la mayor cantidad de voces, independientemente de su capacidad económica y/o de propiedad de radiofrecuencias de transmisión. El internet y el uso de las nuevas tecnologías han venido ampliando la capacidad de comunicarnos y de transmitir el conocimiento. Sin embargo, en el ámbito rural las radios continúan teniendo un valor esencial. Con el advenimiento de estas tecnologías y de las nuevas formas de comunicarse, no podemos dar la espalda a nuestras comunidades y ampliar la brecha digital ya existente. El deber del Estado está en integrar de manera plena e inclusiva estas importantes formas de organización y expresión. Esto no supone transformar ni pedir “formalizar” o cooptar a estas formas organizativas básicas de nuestra sociedad, sino catalizar, transmitir y promover la cultura social y popular. Informar, educar, entretener o denunciar, es una tarea múltiple y compleja que realizan estos medios de comunicación. Sin embargo, desde una perspectiva discriminatoria y eminentemente racista del mundo, se les excluye, o contiene, bajo formalismos o normativas infra constitucionales. Bajo visiones excluyentes, la información que proveen, no es relevante por ser local en sistemas donde se privilegia los hechos de las ciudades o las “grandes noticias”, o se estigmatiza a la educación por la diversidad idiomática o por su contenido y raigambre popular.

¹ Cfr. Pazmiño, Patricio. Descifrando Caminos. Del Activismo Social a la Justicia Constitucional. Flacso, 2010.

5. La Sentencia bajo comentario tiene que ver con la histórica y estructural exclusión que han sufrido los pueblos indígenas y tribales desde la colonia y, ahora, en la post modernidad neoliberal, bajo modelos neocoloniales con sistemas políticos discriminatorios y estigmatizantes institucionalizados. No estamos hablando únicamente de efectos que podrían llegar hasta hoy de manera indirecta o de prácticas eventualmente aisladas, sino que estamos ante un complejo sistema jurídico, político, económico y mediático hegemónico que continúa reproduciendo las estructuras de exclusión y desigualdad.

6. Le debemos a los Pueblos Indígenas y Tribales una institucionalidad de justicia fuerte y con claro contenido democrático que respete, coadyuve y se complemente con sus intereses, cultura e historia, para que respetando sus visiones y prácticas ancestrales se les permita y reconozca una plena participación en todos los niveles de decisión donde sus proyectos de vida comunitarios estén en cuestión o riesgo. Quisiera reiterar lo que ya ha sido mi expresión judicial disidente respecto a que:

7. El contexto es importante, porque mientras escribo este voto nuestras instituciones políticas, sociales y jurídicas han sufrido un resquebrajamiento radical producto de la devastación que trajo consigo la pandemia. Junto con este se ha hecho evidente la histórica y brutal desigualdad que arrastra nuestra región desde épocas coloniales. Y este contexto, es muy relevante también porque en estos momentos protestas a lo largo ancho de nuestra región, en Colombia, Ecuador y Perú, reclaman soluciones a sistemas políticos sociales, así como en Chile se logró luego de tres décadas un tan esperado cambio constitucional.

8. Si obviar este contexto es tapar el sol con un dedo, considerar que un sistema político es un molde fijo para garantizar la democracia, es una empresa tan infructuosa como hacer un embalse de un río con arena de playa. Años de intentos fallidos de modelos económicos, sociales y políticos de laboratorio y experimentos fracasados en nuestra región nos dan cuenta de que en el corazón mismo del descontento latinoamericano descansa la brecha entre la promesa democrática y la realidad. En los albores de una nueva década el pueblo ha decidido que sus gobernantes no están a la altura de proyectos que busquen soluciones a los problemas que enfrentamos como sociedades. Problemas enraizados y de larga data, sólo por nombrar algunos: la corrupción desenfrenada, la mayor desigualdad en el mundo, la delincuencia y las tasas de homicidio comparables a zonas de guerra.

9. Estoy plenamente convencido que, en un primer nivel, la respuesta a estas problemáticas recae en consolidar políticas públicas desde una visión de derechos humanos. Sin embargo, esa misma convicción no es similar cuando se me plantea que las patologías políticas que vivimos pueden ser resueltas con una simple receta prescrita por órganos internacionales, por una receta que incluya embalsar el río del descontento popular en modelos prefabricados de democracia. Es que este río de demandas sociales no encontrará nunca su encauce en sistemas democráticos inflexibles, importados y modélicos. El remedio sería mucho peor que la enfermedad².

10. Como Juez y Vicepresidente de esta institución judicial, que toma decisiones de manera colegiada, he sido siempre constante en mi línea de pensamiento jurídico en torno a la necesidad de tener siempre una perspectiva no sólo cultural y de género adecuadas, sino también teleológicamente siempre buscar lograr la más alta participación democrática de los

² Cfr. Voto disidente, Juez Patricio Pazmiño Freire. La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28, párr. 18-19.

movimientos sociales, las comunidades y, en general, todos los grupos humanos de nuestra diversa región. Reitero que:

en nuestra región, donde existe pluralidad de sistemas jurídicos y políticos de raigambre y tradición, culturalmente diversos, la democracia representativa, en su concepción más acotada, resulta insuficiente para agotar las exigencias del principio democrático. Hace ya varios años, eventualmente luego de la fase nefasta de la época dictatorial, a partir de los años ochenta, se viene desarrollando en América Latina un constitucionalismo que busca no sólo reconocer los derechos de las mujeres, de los pueblos indígenas y tribales o de los colectivos de diversidad sexual, sino su plena participación en los asuntos públicos³. Por ello considero que la Corte Interamericana, como marco de referencia para el debate jurídico convencional debe profundizar el concepto de democracia para enriquecer tanto la noción de democracia representativa como su componente participativo. En esta medida el principio democrático no sólo se agota en la representación formal, sino que requiere incorporar el concepto de democracia sustancial participativa, inclusiva, no excluyente, generosa y prodiga en la recepción de transformaciones y cambios, distante de la confrontación y el odio ante lo diverso, lo diferente, el otro⁴.

11. Que este caso haya llegado al conocimiento de este Tribunal, a pesar de tan lamentable e injustificada demora, es muestra palmaria de la urgente necesidad que tiene esta alta corte para abordar la problemática, en este caso referida a los medios de comunicación comunitarios de pueblos y comunidades indígenas, reforzando una interpretación holística, sistemática, progresiva y conglobada, alejándose de manera sostenida de la ideología jurídica formalista y paleo positivista que caracteriza a muchos de nuestros sistemas judiciales que, como en el caso en ciernes, terminan reproduciendo estructuras excluyentes profundamente desiguales de dominación, discrimen y escarnio, cuando no de neo colonización cultural, no solo para los pueblos y comunidades indígenas sino que también afectan a grupos, personas y colectivos que se auto perciben como diferentes, así como para millones de ciudadanos que sobreviven en condiciones lacerantes de crónico empobrecimiento generalizado en nuestros países.

12. En consecuencia, en esta reflexión, como en muchos otros casos lo he expuesto, invito a refrendar una hermenéutica convencional que en sus presupuestos se oriente y esté dispuesta a reconocer que, el tema de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la comunicación y radios comunitarias, es un derecho que no solo se circunscribe a defender el derecho a la libertad de expresión y a la comunicación sino que adicionalmente es un componente sustantivo que refuerza y garantiza otros derechos humanos como el de la participación de las personas, colectividades y pueblos indígenas en las decisiones de los asuntos de interés público que les afecta, siendo que estos derechos colectivos cuentan con un importante aval y desarrollo normativo constitucional comparado en la región que han sido incorporados en procesos del denominado constitucionalismo democrático, dentro de lo que se denominan los derechos colectivos del Sumak Kausay (Buen Vivir).

13. Un aspecto importante a destacar es que esta profusa normativa constitucional sobre el derecho a la participación hace parte sustantiva de "instituciones más avanzadas [, tales como,] la consulta popular a nivel local o nacional, las elecciones primarias para selección de candidatos, el plebiscito, el referéndum, la revocatoria del mandato de dignidades de elección popular"⁵, las consultas previas, las consultas ambientales, así como la creación innovadora de nuevas funciones del poder público, como la función electoral y de participación efectiva

³ Cfr. Pazmiño, Patricio. Descifrando Caminos. Del Activismo Social a la Justicia Constitucional. Flacso, 2010.

⁴ Voto disidente, Juez Patricio Pazmiño Freire. La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28, párr. 22.

⁵ Cfr. Pazmiño, Patricio. Descifrando Caminos. Del Activismo Social a la Justicia Constitucional. Flacso, 2010, p. 50.

de la ciudadanía en la gestión, control y escrutinio del poder público.

14. En este mismo sentido, es menester destacar que los derechos colectivos a la participación están íntimamente ligados y forman parte de los derechos al desarrollo, la igualdad y a una vida digna, en clave de fortalecer un modelo de democracia que institucionalice la redistribución de la riqueza y el acceso a los bienes y beneficios que genera la sociedad, evitando perennizar formas de organización democráticas que claramente socializan la discriminación al permitir la reproducción de monopolios corporativos en los conglomerados mediáticos que ejercen el dominio del mercado comunicacional. En este contexto destaca la importancia y trascendencia que conlleva la democratización y redistribución equitativa del espectro radioeléctrico y el acceso efectivo al uso de las frecuencias.

15. Para concluir, debo insistir que muchos de estos cambios normativos sustanciales, que forman parte del constitucionalismo democrático⁶, resultado de profundas transformaciones constitucionales constituyentes, realizadas en forma pacífica y en democracia, aprobadas y promulgadas a lo largo de la primera década de este siglo en Ecuador, Bolivia y Venezuela, tienen que ser incorporados en la reflexión jurídica de la Corte como parte del dialogo judicial interamericano al ser constitutivas del *corpus juris* regional, y, principalmente, por ser el resultado de la emergencia de procesos de reformulación constitucional a partir de las asambleas constituyentes con amplia participación social y popular, que expresan una experiencia importante que se aleja de las tradicionales y cosméticas reformas y cambios constitucionales legislativos diseñados por jerarcas, élites o grupos exclusivos, censitarios, generalmente beneficiarios de los cambios que decían producir.

L. Patricio Pazmiño Freire
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁶ Pazmiño, Patricio. Justicia y Constitucionalismo democrático. Porrúa México, 2021.

**VOTO RAZONADO DEL
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**CASO PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE
SUMPANGO Y OTROS VS. GUATEMALA**

**SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2021
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

I. INTRODUCCIÓN

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH” o el “Tribunal Interamericano”) analizó en el presente caso¹, la imposibilidad de cuatro comunidades indígenas de Guatemala de ejercer libremente su derecho a la libertad de expresión y su derecho a participar en la vida cultural a través de las radios comunitarias². Lo anterior debido a que a nivel interno existían obstáculos legales para acceder a frecuencias radiales, así como de una política de criminalización de radiodifusión comunitaria operada sin autorización. Asimismo, la sentencia abordó la falta de reconocimiento legal de los medios comunitarios y el mantenimiento de normas discriminatorias que regulan la radiodifusión.

2. Si bien este caso consideró elementos fundamentales sobre los derechos de los pueblos indígenas presentes en la jurisprudencia de la Corte IDH desde 2001³, es la primera ocasión en que el Tribunal Interamericano se refiere a sus derechos a la libertad de expresión⁴ —en su dimensión colectiva e individual— y a participar de la vida cultural, como componente de sus derechos culturales⁵, ejercidos a través de las radios comunitarias indígenas.

3. El aspecto central de la sentencia es, precisamente, el análisis de las violaciones a los derechos citados, además del derecho a la igualdad ante la ley⁶, todos ellos analizados de manera conglobada, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de este tribunal⁷. En efecto, la Corte IDH pudo verificar la íntima conexión entre las violaciones

¹ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Fondo. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440.

² Las comunidades declaradas víctimas en sentencia fueron: Maya Kaqchikel de Sumpango, Maya Achí de San Miguel Chicaj, Maya Mam de Cajolá y Maya Mam de Todos Santos Cuchumatán.

³ Desde el primer caso, el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, hasta el más reciente, *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras.* Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432.

⁴ Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶ Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷ Al respecto, la Corte IDH ha indicado que: “141. Esta Corte ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”. *Cfr. Caso*

encontradas, de modo que el acceso de los pueblos indígenas a sus propias radios comunitarias constituyen vehículos fundamentales de la libertad de expresión de estos pueblos, así como “un elemento indispensable para promover la identidad, el idioma, la cultura, la auto representación y los derechos colectivos y humanos de los pueblos indígenas”⁸. En este sentido, la Corte IDH señaló que “la garantía del derecho a fundar y utilizar sus emisoras de radio, como parte del derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas, es esencial para la realización de su derecho a participar en la vida cultural a través de los referidos medios de comunicación”⁹.

4. La Corte IDH dividió el análisis de fondo en dos partes. En la primera, analizó esencialmente las violaciones derivadas de la regulación de la radiodifusión en Guatemala en el caso concreto; en la segunda, examinó las violaciones generadas por la persecución penal de los pueblos indígenas operadores de radios comunitarias identificados como víctimas en este caso.

5. En la primera parte, no solo recapituló y reafirmó los principales aspectos de su jurisprudencia en cuanto al derecho a la libertad de expresión, a participar de la vida cultural y a la igualdad ante la ley, sino que también reconoció el derecho de las comunidades indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, particularmente las radios comunitarias, por la importancia vital que representan dichos medios para aquellas comunidades. Asimismo, la Corte IDH destacó la íntima conexión de los derechos mencionados en este caso, en virtud de que la operación de sus radios comunitarias asegura a las comunidades indígenas un espacio adecuado para manifestar, transmitir y debatir sus ideas y opiniones y a participar en el debate público, y permite a la sociedad conocer dichas ideas, así como sirven de herramienta esencial para transmitir sus historias, idioma, música, cultura.

6. Al examinar la regulación de la radiodifusión en Guatemala, la Corte IDH tomó en cuenta, por un lado, la situación de la pobreza y discriminación histórica y estructural en que viven las comunidades indígenas maya en el país; y, por otro, el rol esencial que tienen las radios comunitarias para los cuatro pueblos indígenas identificados como víctimas en el caso. A partir de ese examen, el Tribunal Interamericano consideró que el marco regulatorio relacionado con la adquisición de frecuencias radiales —que establece la subasta pública como el único medio para acceder a una frecuencia y el mayor precio como único criterio de adjudicación— “en lugar de promover la pluralidad de voces a través de mecanismos que garanticen la diversidad de medios de comunicación, acaba por crear, indirectamente, espacio para solo un tipo de radio - la radio comercial con ánimo de lucro”¹⁰. En consecuencia, la Corte IDH concluyó que la regulación de la radiodifusión en Guatemala “promueve, en la práctica, una discriminación indirecta y un impedimento *de facto* al ejercicio de la libertad de expresión de los pueblos indígenas”¹¹ y a su derecho de participar en la vida cultural a través de sus radios comunitarias.

7. En la segunda parte del fondo, se realiza un interesante análisis respecto a la

Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 141.

⁸ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 128.

⁹ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 128.

¹⁰ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 142.

¹¹ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 149.

restricción al derecho a la libertad de expresión de dos pueblos indígenas en virtud de la persecución penal de sus miembros que operan u operaban las radios comunitarias de estos pueblos. La Corte IDH concluyó que la referida restricción fue ilegítima en tanto que no cumplió con ninguno de los requisitos para el establecimiento de responsabilidades ulteriores (legalidad, finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad). Vale destacar que el Tribunal Interamericano reconoció que la persecución penal de los operadores de las radios comunitarias indígenas “no solo deriv[ó] de una situación de ilegalidad indirectamente generada por el propio Estado, sino que también result[ó] en un sacrificio absoluto del derecho a la libertad de expresión de dichos pueblos”¹². La Corte IDH encontró, así, que los actos llevados a cabo en el marco de la persecución penal de las radios comunitarias indígenas “configuraron acciones ilegítimas y restricciones al derecho a libertad de expresión contrarias a la Convención”¹³.

8. Conviene destacarse la importante participación de la sociedad civil a través de escritos de *amicus curiae* presentados en el caso. Dichos escritos hicieron referencia a:

(i) la situación de vulnerabilidad de las comunidades indígenas ante la discriminación que han sufrido, la libertad de expresión como derecho colectivo y la discriminación indirecta generada por la inexistencia de una legislación que regule las radios comunitarias¹⁴;

(ii) los estándares jurídicos aplicables en materia de libertad de expresión y radiodifusión y el marco regulatorio aplicable a radios comunitarias¹⁵;

(iii) la situación de las radios comunitarias en Guatemala y un análisis fáctico y jurídico de las violaciones¹⁶;

(iv) los fundamentos económicos y principios jurídicos que regulan la intervención administrativa sobre el espectro radioeléctrico y cómo el régimen jurídico-administrativo del espectro radioeléctrico debería adecuarse a los principios generales del *corpus iuris* interamericano¹⁷;

(v) el derecho de las comunidades indígenas a acceder al espectro electromagnético y radioeléctrico sin discriminación y las legislaciones y praxis de otros Estados de la región¹⁸, y

(vi) al contexto de marginación, discriminación y exclusión de los pueblos indígenas en Guatemala, el papel de las radios comunitarias y la necesidad de su

¹² Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, *supra*, párr. 170.

¹³ Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, *supra*, párr. 171.

¹⁴ Objeto del escrito de *amicus curiae* presentado por las investigadoras del Practicum de Protección Internacional de Derechos Humanos de Boston College Law School.

¹⁵ Objeto del escrito de *amicus curiae* presentado por el Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia y la Asociación Mundial de Radiodifusoras Comunitarias.

¹⁶ Escrito de *amicus curiae* presentado por la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación.

¹⁷ Escrito de *amicus curiae* presentado por José Ignacio Hernández G.

¹⁸ Escrito de *amicus curiae* presentado por el Grupo de Derecho Humanos de la Universidad Externado de Colombia.

reconocimiento, el carácter discriminatorio de la subasta, las implicaciones de la ausencia de regulación relativa a radios comunitarias a pesar del exhorto de la Corte de Constitucionalidad, así como las iniciativas de ley presentadas ante el Congreso de la República y los estándares internacionales aplicables a la materia¹⁹.

9. Coincido plenamente con lo decidido en la sentencia, en la que se declara la violación de los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, contenidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación a las obligaciones de respeto y garantía y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, a que se refieren los artículos 1.1. y 2 del mismo instrumento.

10. Emito el presente voto razonado para enfatizar y profundizar algunos elementos del caso que, a mi juicio, representan avances importantes en la jurisprudencia interamericana, así como desarrollar un aspecto particular en torno al derecho a la “libre determinación” de los pueblos indígenas y tribales a que se refiere el párrafo 95 de la sentencia. Sobre lo último, se reconoce la existencia de un derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, con base en el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión, pero “también tomando en cuenta los derechos de los pueblos indígenas a la no discriminación, a la libre determinación y los derechos culturales”²⁰.

11. La sentencia aborda de manera pormenorizada la relación de la libertad de expresión con los derechos culturales —en particular el derecho a participar en la vida cultural—²¹; de igual forma, se desarrolla el impacto diferenciado que tiene *la situación de exclusión y discriminación* en el que viven las comunidades indígenas (en especial por la posición económica) y cómo esta particular situación también impacta en el disfrute de los derechos culturales y de la libertad de expresión²². Sin embargo, en cuanto al derecho a la libre determinación, no desarrolla su contenido ni su especial importancia en el marco de los derechos de las comunidades indígenas y de ahí que considero la necesidad de profundizar sobre este aspecto a la luz de los avances en el derecho internacional.

12. Teniendo en cuenta lo anterior, se divide el presente voto en los siguientes apartados: i) el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales: los medios de comunicación comunitarios como vehículos de la cultura (párrs. 13-50); ii) *la igualdad material como fundamento del combate a la exclusión de grupos socialmente vulnerables* (párrs. 51-66); y iii) *Conclusiones* (párrs. 67-72).

¹⁹ Escrito de *amicus curiae* presentado por el Bufete para Pueblos Indígenas.

²⁰ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 95.

²¹ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 128.

²² Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párrs. 135 y ss.

II. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES: LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMUNITARIOS COMO VEHÍCULOS DE LA CULTURA

II.1. El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales en el derecho internacional

A. Naciones Unidas

13. La primera mención del derecho “a la libre determinación”²³ se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas. Desde su adopción en 1948, se indicó que “[el] propósito] de las Naciones Unidas [es]: 2. [f]omentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y *al de la libre determinación de los pueblos*, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”²⁴. Dicho derecho, con posterioridad, se vio reflejado en el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indican: “[t]odos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”²⁵.

14. Debe destacarse que ni la Carta de Naciones Unidas ni los Pactos Internacionales adoptados en el 1966 contemplaron una visión en la que dichos derechos tuvieran un impacto directo en los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Sin embargo, han sido los Comités en el marco de Naciones Unidas quienes han desarrollado con mayor profundidad las implicaciones del derecho a la libre determinación

15. El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General No. 12 sobre el derecho a la libre determinación, indicó que “[e]ste derecho reviste especial importancia, ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos”²⁶. El referido Comité considera que este es un derecho “inalienable de todos los pueblos” y, en virtud de dicho derecho, los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”²⁷.

²³ Esta formulación tiene sus raíces en el movimiento de descolonización y se tomó del segundo párrafo de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, adoptada por la Asamblea General mediante su resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, en la que se establecieron las bases normativas de la independencia para los territorios coloniales. En el párrafo 2 de dicha resolución, la Asamblea General aclaró que la libre determinación en el contexto colonial era el derecho de todos los pueblos a determinar libremente su condición política y a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Dicho esto, la Asamblea declaró, en el párrafo 6 de la resolución, que todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial del Estado era incompatible con los propósitos y principios de la Carta. ONU, Proyecto de informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/EMRIP/2021/2, 3 de mayo de 2021, párrafo 3.

²⁴ Cfr. Carta de las Naciones Unidas de 1948, art. 1.2.

²⁵ Véase artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 12, Derecho a la Libre Determinación*, 13 de marzo de 1984, párr. 1.

²⁷ Cfr. *Ibidem*, párr. 2.

Asimismo, se indicó que “[e]n ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”²⁸.

16. Por otro lado, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Observación General No. 21 relativa al derecho a la libre determinación, consideró que este es “un principio fundamental del derecho internacional”²⁹. De igual manera, la referida Observación señaló que “la aplicación del principio de la libre determinación exige que cada Estado promueva, mediante medidas conjuntas e independientes, el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales”³⁰.

17. Adicionalmente, el Comité hizo una distinción sobre una doble vertiente del derecho a la libre determinación. Por un lado se encuentra “la libre determinación interna”, es decir, el derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior; por otro lado, se encuentra “la libre determinación externa”, es decir, todos los pueblos tienen derecho a determinar libremente su condición política y el lugar que deben ocupar en la comunidad internacional sobre la base del principio de igualdad de derechos y tomando como ejemplo la liberación de los pueblos del colonialismo y la prohibición de someter a los pueblos a toda sujeción, dominio y explotación del extranjero³¹.

18. Finalmente, el aspecto que se relaciona de manera directa con los derechos de los pueblos indígenas fue lo indicado por el referido Comité al señalar que se deberían proteger plenamente todos los derechos de todos los pueblos y que la protección de los derechos individuales sin discriminación por motivos como, entre otros, el étnico, debe guiar las políticas de los gobiernos. Así, en palabras del Comité, “los gobiernos deben mostrar sensibilidad por los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular a sus derechos a vivir con dignidad, a mantener su cultura, a compartir en forma equitativa los resultados del crecimiento nacional y a desempeñar el papel que les corresponde en el gobierno de los países de los cuales son ciudadanos”³².

19. Pese a estos avances graduales que se habían tenido en el derecho internacional, el derecho a la libre determinación no había tenido un arraigo directo a favor de los pueblos indígenas en su desarrollo, entre otros, cultural. Esta visión vino a transformarse en el año 2007 con la emisión de la *Declaración de Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (en adelante “la DNUDPI”) la cual, en su artículo 3, dispuso que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”³³. Así, en este sentido, la libre determinación tiene cuatro

²⁸ Cfr. *Ibídem*, párr. 5.

²⁹ Cfr. Comité para la eliminación de la discriminación Racial, *Observación General No. 21 relativa al derecho a la libre determinación*, 48º período de sesiones, 1996, párr. 2.

³⁰ Cfr. *Ibídem*, párr. 3.

³¹ Cfr. *Ibídem*, párr. 4.

³² Cfr. *Ibídem*, párr. 5.

³³ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 3. Igualmente la misma Declaración reafirma desde su preámbulo que “[...] *Reconociendo* que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural, *Teniendo*

pilares a favor de los derechos de los pueblos indígenas: a) libre determinación política³⁴, b) libre determinación económica, c) libre determinación social y d) libre determinación cultural. Dadas las particularidades del fallo decidido por la Corte Interamericana solo me referiré a este último aspecto del derecho a la libre determinación.

20. Los tres mecanismos de Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas —Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas— han considerado que el derecho más importante para los pueblos indígenas es el de libre determinación, “ya que sin el disfrute de este derecho no se podrían disfrutar de otros derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas”³⁵.

21. De acuerdo con la Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el derecho a la libre determinación es un derecho humano, por lo que su efectividad es indispensable para que los pueblos indígenas puedan disfrutar de todos los derechos humanos colectivos e individuales que les corresponden³⁶. Este derecho tiene una dimensión interna y otra externa, que se manifiestan al ejercer control sobre su vida y al participar en la adopción de todas las decisiones que les puedan afectar, de acuerdo con sus propios patrones culturales y estructuras de autoridad³⁷. Para la Relatora, este derecho debe entenderse como “un derecho a controlar su pasado, su presente y su futuro: el control del pasado, en el sentido de desarrollar un relato propio de su historia; el control del presente, en lo que se refiere al poder de mantener los elementos que les caracterizan como sociedades distintas; y el control del futuro, en referencia a la

presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional, [...]”.

³⁴ Por ejemplo, el autogobierno también forma parte del derecho a la libre determinación, pero en su vertiente política. Véase art. 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

³⁵ Cfr. ONU. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. *Informe consolidado sobre las industrias extractivas y sus efectos sobre los pueblos indígenas*. E/C.19/2013/16. 20 de febrero de 2013. párr. 19.

³⁶ Cfr. ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/74/149, 17 de julio de 2019, párr. 15.

³⁷ Al respecto véase: “15. El derecho a la libre determinación tiene una dimensión interna y otra externa. La primera está determinada por las dimensiones físicas del Estado y el derecho de todos los pueblos a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, entre otras cosas participando en la dirección de los asuntos públicos sin injerencias externas. En 2019, el Comité de Derechos Humanos, por primera vez, se refirió concretamente a la libre determinación interna con arreglo al artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en casos emblemáticos contra Finlandia y señaló la autoridad de la Declaración en su análisis de los derechos indígenas. En sus decisiones, el Comité señaló que el Parlamento sami garantizaba un proceso de libre determinación interna que era necesario para mantener la viabilidad y el bienestar de la comunidad indígena en su conjunto. Concluyó que Finlandia había interferido indebidamente en los derechos de participación política del pueblo sami en relación con sus derechos específicos como pueblo indígena y había vulnerado los artículos 25 y 27 del Pacto, interpretados a la luz del artículo 1. 16. Una de las principales manifestaciones de la determinación “externa” es el derecho de los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras (art. 36, párr. 1). En el momento de aprobar la Declaración, todos los Estados hicieron constar su entendimiento de que la aprobación de la Declaración y de todos sus artículos dependía de que se aplicara la reserva que figuraba en el artículo 46 sobre la integridad territorial”. ONU, Proyecto de informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/EMRIP/2021/2, 3 de mayo de 2021, párrs. 15 y 16.

seguridad de saber que serán capaces de sobrevivir como pueblos diversos conforme a sus propias condiciones³⁸.

22. En términos generales, la libre determinación indígena cultural “se ha descrito como el derecho a recuperar la identidad de los pueblos indígenas, a revitalizar sus formas de vida, a reconectarse con la Tierra, a recuperar sus tierras tradicionales, a proteger su patrimonio, a revitalizar sus idiomas y a manifestar su cultura, todo lo cual se considera “tan importante para los pueblos indígenas como el derecho a tomar decisiones finales en sus entornos políticos, judiciales y económicos internos”³⁹.

23. Ahora bien, respecto del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación cultural, debemos recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, las costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. Para el Comité, el derecho a participar en la vida cultural es también interdependiente de otros derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el derecho de todos los pueblos a la libre determinación⁴⁰.

24. La DNUDPI contempla en su articulado diferentes manifestaciones del derecho a la libre determinación cultural de los pueblos indígenas. Por ejemplo, se protege el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales⁴¹. Además, garantiza la posibilidad de revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas⁴². Igualmente, los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje⁴³. Y, debo destacar, el 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”⁴⁴.

B. Sistema Africano de Derechos Humanos

³⁸ Cfr. ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/74/149, 17 de julio de 2019, párr. 15. párr. 19.

³⁹ ONU, Proyecto de informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/EMRIP/2021/2, 3 de mayo de 2021, párr. 10.

⁴⁰ Comité DESC. *Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural*, Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010), párr. 13.

⁴¹ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 11. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

⁴² Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 13.

⁴³ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 14. En similar sentido: Artículo 15. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.

⁴⁴ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 16.

25. En cuanto al Sistema Africano de Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante “la Carta de Banjul”) fue un instrumento verdaderamente revolucionario para el momento histórico en el que fue adoptado ya que, por ejemplo, agrega derechos sociales en conjunto con derechos libertad e incorpora de manera expresa la noción de “pueblos” en su articulado. En adición a lo anterior, y en torno a la libre determinación, el artículo 22 de la Carta replica casi de manera exacta lo establecido del artículo 1 común de los Pactos de Naciones Unidas de 1966 al señalar que “[t]odos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad”⁴⁵. Si bien este derecho se contempla como un “derecho al desarrollo”, lo cierto es que se refiere directamente al derecho a la libre determinación de los pueblos⁴⁶.

26. Por su parte la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su sentencia del caso *Ogiek Vs. Kenia* entendió que el artículo 22 de la Carta Africana le era aplicable a pueblos indígenas ya que estos tienen derecho a “determinar, desarrollar prioridades y estrategias para ejercer su derecho al desarrollo”⁴⁷.

C. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

27. En lo que respecta al Sistema Interamericano, el derecho a la libre determinación no ha tenido un desarrollo en el marco de los instrumentos regionales. En este sentido, sin lugar a duda quien ha posicionado este derecho en el marco de los pueblos indígenas y tribales ha sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien en diversos informes ha referido este derecho.

28. En el informe sobre *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales* (2009), la Comisión Interamericana indicó que “la falta de acceso al territorio ancestral impide el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la libre determinación” y que “existe una relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales”⁴⁸.

29. En el año 2013, en el informe sobre *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*, la CIDH indicó que en el “principio de no contacto” es una manifestación del derecho de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario a la libre determinación ya que una de las razones para proteger los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario es la diversidad cultural, y que la pérdida de su cultura es una pérdida para toda la humanidad”⁴⁹.

⁴⁵ Art. 22.1 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁴⁶ El art. 22.2 de la Carta Africana indica “[l]os Estados tendrán el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo”.

⁴⁷ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Ogiek Vs. Kenia*, sentencia de 26 de mayo de 2017, párrs. 209 a 211. Cabe precisar que en dicho caso la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos analizó el artículo 22 a la luz del Artículo 23 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. Adicionalmente, dicho pronunciamiento lo realizó en el marco de un caso relacionado por la ausencia de consulta previa a la comunidad indígenas Ogiek.

⁴⁸ CIDH, Informe sobre *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales* (2009), párr. 165. En el mismo sentido, CIDH, Informe sobre *empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos* (2020), párr. 343.

⁴⁹ CIDH, Informe sobre *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas* (2013), párr. 22.

30. Con posterioridad, en el año 2015, en el informe sobre *Pueblos indígenas comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derecho humanos en el contexto de extracción explotación y desarrollo*, reconoció que el derecho a la libre determinación es un “derecho colectivo” y ,en función de este hecho, se ha reconocido que dichos pueblos, además de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, poseen el derecho a determinar su desarrollo económico, social y cultural de manera que les permita asegurar su existencia y bienestar como pueblos diferenciados⁵⁰. Adicionalmente, la CIDH indicó que un elemento intrínseco a la libre determinación es que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la integridad e identidad cultural⁵¹.

31. En el informe sobre *Mujeres indígenas (2017)* la CIDH retomó lo indicado por el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas quien ha afirmado que “el derecho a la cultura en el contexto de los pueblos indígenas incluye el derecho a la libre determinación, a su propia cultura, costumbres e idiomas”, entre otros⁵². Además, recalcó que “a fin de asegurar el respeto del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, hay que reconocer la estrecha conexión entre los derechos de los pueblos indígenas a su cultura y sus lenguas y los derechos relacionados con sus tierras, territorios y recursos naturales”⁵³.

32. Finalmente, en el informe sobre la *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales en la Panamazonía (2019)* la CIDH indicó que “[e]l reconocimiento de este derecho constituye una premisa fundamental para el ejercicio pleno de los otros derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto individuales como colectivos⁵⁴. Además, precisó que una manifestación concreta del derecho a la libre determinación sería el derecho al desarrollo, reconocido en el artículo 29 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵⁵.

33. Por su parte, la Corte IDH, en el contexto de pueblos tribales y derecho sobre sus recursos naturales, en el caso *Saramaka Vs. Surinam*, consideró que “en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”⁵⁶. Así, el Tribunal Interamericano interpretó que “[e]l análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana [derecho a la propiedad privada] al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente,

⁵⁰ CIDH, informe sobre *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derecho humanos en el contexto de extracción explotación y desarrollo* (2015), párr. 237.

⁵¹ CIDH, informe sobre *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derecho humanos en el contexto de extracción explotación y desarrollo* (2015), párr. 239.

⁵² CIDH, Informe sobre Mujeres indígenas (2017), párr. 219.

⁵³ CIDH, Informe sobre Mujeres indígenas (2017), párr. 220.

⁵⁴ CIDH, Informe sobre la *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales en la Panamazonía* (2019), párr. 24.

⁵⁵ Informe sobre la *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales en la Panamazonía* (2019), párr. 26.

⁵⁶ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 94.

de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente”⁵⁷.

34. Aunque sin mencionar el derecho a la libre determinación en los casos *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*⁵⁸ y *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, la Corte IDH ha reconocido que los pueblos indígenas tienen derecho al desarrollo económico, político, social y cultural⁵⁹.

35. Finalmente, en el marco del Sistema Interamericano, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas tuvo su verdadero reconocimiento en el año 2016 cuando se adoptó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en donde en su artículo III, se indicó que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”⁶⁰. Asimismo, como parte específica del derecho a la libre determinación cultural, el artículo XIV (Sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación) indica que “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”⁶¹.

II.2. Aportes en el presente caso

36. La Corte IDH recordó en la sentencia la importancia de la pluralidad y la diversidad de medios de comunicación en una sociedad democrática, por cuanto la misma “constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión”⁶². Ello, en última instancia, se traduce en una obligación del Estado de “adoptar las medidas necesarias para que todos los segmentos de la población puedan acceder a los medios de comunicación”⁶³, de modo que “no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos”⁶⁴.

37. En esta línea, el Tribunal Interamericano condicionó el acceso a los medios de comunicación por distintos sectores de la población a la democratización de dicho acceso por parte del Estado, “de manera tal que reconozca, fomente o incentive las formas y usos diversos que cada sector puede adoptar para acceder y operar estos medios y, por consiguiente, cree espacios para formas diferenciadas de medios de comunicación y los

⁵⁷ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra*, párr. 95.

⁵⁸ Cfr. *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 217, nota a pie 288.

⁵⁹ Cfr. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250. párr. 160, nota a pie 250.

⁶⁰ Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo III.

⁶¹ Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. XIV. 3.

⁶² *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 88.

⁶³ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 88.

⁶⁴ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 88.

correspondientes instrumentos legales para conferirles seguridad jurídica”⁶⁵.

38. A la luz de lo anterior, se identificó no solamente un derecho de los pueblos indígenas de verse representados en los distintos medios de comunicación⁶⁶, sino también un derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, especialmente las radios comunitarias, en virtud del “contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión”, así como de los derechos de los pueblos indígenas a la no discriminación, a la libre determinación y sus derechos culturales⁶⁷.

39. Tal afirmación resulta de suma importancia en la medida que implica un reconocimiento por parte del Tribunal de que, por un lado, el derecho a la libertad de expresión se materializa a través de los medios de comunicación social y su realización no puede prescindir de la garantía de la pluralidad y la diversidad de medios; por otro lado, los pueblos indígenas específicamente, a raíz de su particular modo de vida y los derechos que a ellos deben ser asegurados, resguardan el derecho de tener sus propios medios de comunicación, para ver sus derechos a la libertad de expresión, a participar de la vida cultural y a la igualdad ante la ley (en su doble dimensión) asegurados.

40. Desde mi perspectiva, este es un aspecto muy relevante de la Sentencia, dado que se establece un vínculo especial entre el derecho de las comunidades indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación y su derecho a la libre o autodeterminación, entre otros. Es decir, la garantía del primero, permite la materialización del segundo.

41. Sobre el particular, la perita Labardini identificó un derecho colectivo de los pueblos originarios a la comunicación propia. Y señaló que, en este caso, tal derecho estaba intrínsecamente vinculado a los derechos a la identidad cultural y la autodeterminación de dichos pueblos⁶⁸. En este sentido, adujo que “[l]os pueblos indígenas tienen un derecho colectivo a la comunicación y a la cultura, además de una libertad individual de expresión y para su supervivencia colectiva requieren de medios propios en todas sus plataformas”⁶⁹.

42. Asimismo, el Relator Especial Tzay destacó en su peritaje que:

[p]ara los pueblos indígenas, la libertad de expresión tiene una dimensión colectiva fundamental, decisiva para el pleno disfrute de otros derechos colectivos, como el derecho a la autonomía y el derecho a la cultura. Por ejemplo, la radio se ha utilizada para elaborar planes de vida indígenas. El derecho a difundir y recibir información es un derecho humano esencial, básico y fundamental, directamente asociado al derecho a la libertad de expresión. Ha sido reconocido en los instrumentos de derechos humanos como un derecho que los Estados deben garantizar sin discriminación. La libertad de expresión ha sido definida para abarcar no sólo la libertad de información, sino también el derecho a la comunicación en respuesta a la creciente influencia de los medios de comunicación impresos, radiales y televisivos y a la aparición y

⁶⁵ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 89.

⁶⁶ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 92.

⁶⁷ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 95.

⁶⁸ *Cfr.* Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folios 1610 y 1611).

⁶⁹ Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folio 1611).

proliferación de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los medios sociales⁷⁰.

43. Como ya se ha expresado, el derecho a la libre o autodeterminación de los pueblos indígenas se encuentra protegido por diversos instrumentos nacionales e internacionales, entre ellos el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales⁷¹ la Declaración de Naciones Unidas⁷² y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁷³. El referido derecho asegura a los pueblos determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural⁷⁴.

44. De igual modo, como también ya se indicó, en el *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, la Corte IDH reconoció explícitamente el “derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente”⁷⁵.

45. El ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, afirmó que la auto o libre determinación responde a “las aspiraciones de los pueblos indígenas de todo el mundo de determinar su propio destino en condiciones de igualdad y de participar efectivamente en los procesos de adopción de decisiones que los afecten, [lo que] tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión”⁷⁶.

46. En este contexto, la garantía del derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación configura también un instrumento de realización de su derecho a la libre determinación en tanto que les permite reafirmar su identidad cultural, su cosmovisión, ofrecer su propia narrativa, discutir los asuntos que les interesan y les afectan, practicar y difundir sus idiomas, participar en el debate público, buscar erradicar estereotipos discriminatorios muchas veces avalados por los grandes medios de comunicación, entre otros.

47. Al respecto, vale citar parte del peritaje de la señora Lorie Graham:

“[I]a plena realización del derecho a la libre determinación requiere autonomía con respecto al contexto y el contenido de los medios de comunicación que llegan a las naciones y comunidades indígenas, así como sobre la elección de las formas de medios de comunicación más adecuadas para satisfacer las necesidades y preocupaciones propias de cada nación indígena. Los medios de comunicación indígenas pueden ayudar a revertir los efectos erosivos de la discriminación y la asimilación mediante el fomento de las tradiciones, el derecho consuetudinario, la lengua y la cultura indígenas. Además, el desarrollo político, económico, social y cultural de las comunidades indígenas, así como su participación en los procesos de toma de decisiones del

⁷⁰ Cfr. Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay (expediente de prueba, folio 1420).

⁷¹ Artículo 3 del Convenio 169.

⁷² Artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁷³ Artículo III de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁷⁴ Cfr. Artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁷⁵ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra*, párr. 95.

⁷⁶ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 15 de julio de 2009, A/HRC/12/34, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>.

Estado, puede verse facilitado por el desarrollo de los medios de comunicación indígenas (así como por un mayor acceso a los medios no indígenas). Al garantizar la libre circulación de la información y la facilitación de la comunicación a nivel comunitario, los Pueblos Indígenas pueden trabajar para fortalecer su estatus político frente al Estado, al tiempo que persiguen su propia visión del desarrollo económico, cultural y social⁷⁷.

48. Como se ha referido en apartados anteriores, la libre determinación abarca diferentes aristas, entre ellas, la cultural. De este modo, el derecho a la libre determinación se posiciona como un derecho de carácter colectivo que tienen las comunidades indígenas —no solo en lo atinente a las tierras y territorios, que es donde mayor desarrollo y posicionamiento ha tenido el derecho a la libre determinación— y que les permite no solo controlar su pasado, presente y futuro, sino que además, les permite definir las formas en las cuales desean revitalizar su cultura, como lo es, el uso de la lengua para transmitir información.

49. Aunque no es palpable de manera expresa, en diversas consideraciones realizadas por el Tribunal Interamericano en la Sentencia, tienen estrecha relación entre el derecho a participar en la vida cultural, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libre determinación. Por ejemplo, en la Sentencia, la Corte IDH refiere expresiones del derecho a libre determinación de los pueblos indígenas ya que considera que “el acceso a sus propias radios comunitarias, como vehículos de la libertad de expresión de los pueblos indígenas, se muestra un elemento indispensable para promover la identidad, el idioma, la cultura, la auto representación y los derechos colectivos y humanos de los pueblos indígenas”⁷⁸. Por otro lado, también indica que “el derecho a la libertad de expresión y el derecho a participar en la vida cultural están íntimamente conectados, en la medida que la garantía del derecho a fundar y utilizar sus emisoras de radio, como parte del derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas, es esencial para la realización de su derecho a participar en la vida cultural a través de los referidos medios de comunicación”⁷⁹.

50. Si bien coincide plenamente con lo anteriormente indicado, lo cierto es que en la medida que, por ejemplo, las radios comunitarias como instrumentos para garantizar los derechos a la libertad de expresión y participar en la vida cultural, no sean garantizadas a nivel interno, no solo se interfiere con los dos derechos anteriormente referidos, sino que también hacen nugatorio el derecho a la libre determinación.

⁷⁷ Peritaje rendido ante fedatario público (*affidávit*) por Lorie Graham el 27 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folios 1478 y 1479).

⁷⁸ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 128

⁷⁹ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 128.

III. LA IGUALDAD MATERIAL COMO FUNDAMENTO DEL COMBATE A LA EXCLUSIÓN DE GRUPOS SOCIALMENTE VULNERABLES

51. Desde el caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares*⁸⁰, la Corte IDH ha venido reconociendo expresamente la igualdad material como componente fundamental del derecho a la igualdad, previsto por el artículo 24 de la Convención Americana. En efecto, en ese caso el Tribunal Interamericano señaló que “del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la *igualdad material o sustancial*”, lo que “implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que *la igualdad sea real y efectiva*, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la *igualdad material*. Para ello, los Estados deben enfrentar *activamente* situaciones de exclusión y marginación”⁸¹.

52. En particular, la Corte IDH estableció que las víctimas de la explosión de la fábrica de fuegos artificiales estaban “inmersas en patrones de discriminación estructural e interseccional”⁸², toda vez que vivían en una situación de pobreza estructural y eran mujeres y niñas afrodescendientes que no tenían acceso a ninguna otra alternativa económica. El Tribunal Interamericano consideró que la suma de estos factores facilitó la instalación y operación de una empresa dedicada a una actividad especialmente peligrosa, sin fiscalización, y “llevó a las [...] víctimas a aceptar un trabajo que ponía en riesgo su vida e integridad y la de sus hijas e hijos menores de edad”⁸³. En este contexto, el Tribunal concluyó que el Estado no adoptó las medidas necesarias para asegurar la igualdad material en el derecho al trabajo respecto de las referidas víctimas y, en consecuencia, encontró al Estado de Brasil responsable por la violación de los artículos 24 y 26, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las 60 personas fallecidas y las seis sobrevivientes de la explosión de la fábrica de fuegos.

53. En ese caso, la Corte IDH examinó los artículos 1.1 y 24 de la Convención de manera conjunta, en virtud de la discriminación en la que se encontraban las víctimas por la presencia de los factores discriminatorios mencionados anteriormente, así como por las desigualdades existentes respecto a las mismas debido a la falta de acciones afirmativas para mitigar las condiciones bajo las cuales trabajaban o para que pudieran acceder a otras formas de empleo.

⁸⁰ *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.

⁸¹ *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 199.

⁸² *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 197.

⁸³ *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil, supra*, párr. 203.

54. Posteriormente, en los casos *Vicky Hernández*⁸⁴, *Guachalá Chimbo*⁸⁵ y *Buzos Miskitos*⁸⁶, la Corte IDH también encontró violaciones al artículo 24 de la Convención en su dimensión material. En los casos *Guachalá Chimbo* y *Buzos Miskitos*, la Corte IDH recordó las dos dimensiones del derecho a la igualdad, protegidas por el artículo 24 de la Convención. Así, precisó que la dimensión formal es la que establece la igualdad ante la ley, mientras que la dimensión material o sustancial se refiere al deber de adoptar “medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana”⁸⁷.

55. La sentencia del caso *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros* sigue esta misma línea, en la medida en que, para determinar la violación del artículo 24 de la Convención, la Corte IDH tomó en cuenta la existencia de una situación de pobreza y discriminación en la que se encuentran la mayor parte de los pueblos indígenas en Guatemala, la ausencia de medidas dirigidas a combatir tal situación y la manutención de un marco regulatorio de la radiodifusión que la ignora y perpetúa.

56. Sobre el particular, la Corte IDH ya había de alguna forma reconocido, en casos previos, el contexto de pobreza y discriminación en que están inmersas las comunidades indígenas guatemaltecas. En este sentido, en el caso *Masacre Plan de Sánchez*, la Corte IDH advirtió que:

el Ejército de Guatemala, con fundamento en la “Doctrina de Seguridad Nacional”, identificó a los miembros del pueblo indígena maya como “enemigos internos”, por considerar que constituían o podían constituir la base social de la guerrilla. Estos pueblos fueron víctimas de masacres y “operaciones de tierra arrasada” que significaron la destrucción completa de sus comunidades, viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de supervivencia, su cultura, el uso de sus propios símbolos culturales, sus instituciones sociales, económicas y políticas, sus valores y prácticas culturales y religiosas⁸⁸.

57. Asimismo, en el caso *Masacre de Río Negro*, el Tribunal Interamericano consideró que:

el pueblo maya fue el grupo étnico más afectado por las violaciones de derechos humanos cometidas durante el enfrentamiento armado, sufriendo el desplazamiento forzado y la destrucción de sus comunidades, viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de supervivencia [...] Las matanzas y la destrucción de bienes se realizaban simultánea o sucesivamente en contra de las mismas comunidades, ya que ambas acciones formaban parte de un patrón común de actuación en contra del grupo⁸⁹. [...] [L]as familias que sufrieron las acciones de la política de tierra arrasada y que tuvieron que desplazarse, al empobrecimiento inmediato habrían de sumar las grandes dificultades de recuperación debido a la pérdida completa del patrimonio, a veces acumulado a lo largo de años e incluso de generaciones [...] [L]as personas muertas, desaparecidas o desplazadas durante el

⁸⁴ Caso *Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422.

⁸⁵ Caso *Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423.

⁸⁶ Caso de los *Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*.

⁸⁷ Caso *Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 167, y Caso de los *Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 108.

⁸⁸ Caso *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, supra*, párr. 42.7.

⁸⁹ Caso *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, supra*, párr. 58.

enfrentamiento armado en muchos casos eran “un importante sostén, si no el único, para sus familias. Su pérdida implicó entonces el empobrecimiento inmediato de la familia”⁹⁰.

58. En el caso *Aldea Chichupac*, a su vez, la Corte IDH ordenó tres medidas de reparación con base en el reconocimiento de la existencia de discriminación racial contra los pueblos indígenas en Guatemala. A título de ejemplo, determinó que el Estado debería incluir la “formación en derechos humanos y derecho internacional humanitario de forma permanente en el pensus de los diferen[t]es centros de formación, profesionalización vocacional y capacitación de todas las ramas del Ejército de Guatemala. Dicha capacitación debe [...] incorporar la necesidad de erradicar la discriminación racial y étnica, los estereotipos raciales y étnicos, y la violencia contra los pueblos indígenas [...]”⁹¹. En el mismo sentido, la Corte IDH ordenó a Guatemala incorporar “al currículo del Sistema Educativo Nacional, en todos sus niveles, un programa de educación [...] impulsando el respeto y el conocimiento de las diversas culturas indígenas, incluyendo sus cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida. Dicho programa deberá hacer énfasis en la necesidad de erradicar la discriminación racial y étnica, los estereotipos raciales y étnicos, y la violencia contra los pueblos indígenas [...]”⁹².

59. En el presente caso, la situación de pobreza y exclusión social de la mayoría de los pueblos indígenas en Guatemala⁹³ y la discriminación histórica y estructural contra estos pueblos⁹⁴ no solo fueron reconocidas por la Corte IDH de manera expresa en la Sentencia, como también constituyeron uno de los fundamentos fácticos esenciales para la declaración de las violaciones a los derechos a la igualdad ante ley, la libertad de expresión y a participar de la vida cultural.

60. En efecto, la Corte IDH advirtió que, en virtud de la situación de discriminación estructural, pobreza y exclusión a la que están sometidas las comunidades indígenas, el Estado debía “corregir las desigualdades existentes” y “promover la inclusión y la participación” de estos pueblos⁹⁵. Así, en razón de esta obligación y del derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, el Tribunal concluyó que Guatemala “debía tomar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso a frecuencias radioeléctricas a los pueblos indígenas, con el propósito de garantizar la igualdad material de los mismos frente a otros segmentos sociales que tienen las condiciones económicas para competir en las subastas de adquisición de frecuencias radioeléctricas”⁹⁶. Tales medidas debían incluir también, como bien destacó la Corte, “la adopción de acciones afirmativas para revertir o cambiar las situaciones discriminatorias existentes”⁹⁷.

⁹⁰ *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, supra*, párr. 62.

⁹¹ *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala, supra*, párr. 313.

⁹² *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala, supra*, párr. 319.

⁹³ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párrs. 36, 117, 133, 139, 147, 149 y 194.

⁹⁴ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párrs. 37 a 39, 117, 139, 147 y 194.

⁹⁵ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párrs. 140 y 147.

⁹⁶ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 140.

⁹⁷ *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 147.

61. Cabe hacer notar que la normativa guatemalteca que se consideró violatoria es la principal herramienta de regulación de la radiodifusión en el país, la Ley General de Telecomunicaciones. La Corte IDH verificó que la referida ley, a pesar de aparentar cierta neutralidad, toda vez que trataba a todos de forma igual, ha tenido un impacto indirecto brutal para los pueblos indígenas debido a que en su amplísima mayoría no cuentan con recursos económicos para participar, en condiciones de igualdad, de las subastas para adquisición de frecuencias radioeléctricas.

62. Al respecto, la perita Adriana Labardini subrayó la necesidad de que el Estado adopte "medidas afirmativas hacia la igualdad sustantiva"⁹⁸, esto es, las medidas necesarias para que los pueblos indígenas puedan obtener legalmente una licencia de usufructo de frecuencia de radio. Sobre el particular, la perita señaló la relevancia de que los pueblos indígenas reciban un trato diferenciado, debido a las "profundas asimetrías entre población indígena y no indígena en nuestra región"⁹⁹, lo cual justifica que se brinde un trato diferenciado a la primera, con vistas a lograr una verdadera igualdad material. Según la doctora Labardini, en este caso, las medidas afirmativas, "de una forma objetiva, justificada y proporcional funj[irí]an como contrapeso a la discriminación estructural de la que han sido víctimas los pueblos indígenas por siglos"¹⁰⁰.

63. Específicamente en relación con el acceso de pueblos indígenas a sus propios medios de comunicación, la perita indicó que algunos países, como México, Argentina, Bolivia, Colombia y Uruguay han asignado frecuencias de radio y televisión a algunas comunidades originarias de forma gratuita¹⁰¹, entre otras medidas afirmativas.

64. En esta misma línea, en su peritaje, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Francisco Tzay, subrayó la importancia de que se adopten medidas afirmativas para "garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso equitativo a las frecuencias de radio para las comunidades indígenas sin discriminación"¹⁰². Paralelamente, recordó el perito que:

Se requieren protecciones especiales para abordar la dimensión colectiva de los derechos de los pueblos indígenas en un Estado pluricultural y multilingüe. [...] El derecho internacional exige la aplicación de medidas de acción afirmativa para proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre la base de su condición única de pueblos distintos y titulares de derechos. [...] El tratamiento desigual de personas en situaciones desiguales no equivale a la discriminación¹⁰³.

65. En el presente caso, la comprensión y el reconocimiento por parte de la Corte

⁹⁸ Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza de 3 de junio de 2021 (expediente de prueba, folio 1577).

⁹⁹ Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folio 1603).

¹⁰⁰ Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folio 1603).

¹⁰¹ *Cfr.* Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por Adriana Sofía Labardini Inzunza, *supra* (expediente de prueba, folios 1576 a 1577).

¹⁰² Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay de 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1412).

¹⁰³ Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay de 24 de mayo de 2021 (expediente de prueba, folio 1412).

IDH de la importancia de acciones afirmativas dirigidas a enfrentar la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran los pueblos indígenas, así como las contribuciones fundamentales de los peritajes, permitió que el Tribunal Interamericano pudiera considerar necesaria la modificación del marco regulatorio de la radiodifusión en Guatemala. En este sentido, ordenó al Estado que, en un plazo razonable, adecue "la normativa interna con fines de: (i) reconocer a las radios comunitarias como medios diferenciados de comunicación, particularmente las radios comunitarias indígenas; (ii) reglamentar su operación, estableciendo un procedimiento sencillo para la obtención de licencias, y (iii) reservar a las radios comunitarias indígenas una parte adecuada y suficiente del espectro radioeléctrico"¹⁰⁴.

66. La anterior garantía de no repetición implica un necesario trato diferenciado a los pueblos indígenas de Guatemala y así va dirigida a garantizar la igualdad material en cuanto al acceso de estos pueblos a sus propios medios de comunicación.

IV. CONCLUSIONES

67. Esta sentencia abona un paso más a la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales en el Sistema Interamericano. No solo por ser el primero que versa sobre radios comunitarias indígenas, sino también porque refiere y vincula de manera pormenorizada el derecho a la participación cultural como un derecho que se encuentra involucrado cuando de medios de comunicación colectivo se trata.

68. En efecto, en la línea jurisprudencial sobre la justiciabilidad de los DESCA y particularmente siguiendo el caso *Lhaka Honhat Vs. Argentina*¹⁰⁵, la Corte IDH analiza el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural y su relación con la radiodifusión, bajo la óptica y perspectiva de la violación del artículo 26 de la Convención Americana y "teniendo en cuenta la intersección de dicho derecho con la libertad de expresión y el papel que tiene la radio comunitaria como instrumento de realización de estos derechos"¹⁰⁶.

68. Asimismo, la sentencia pone un germen respecto del derecho a la libre determinación (económica, social, política o cultural). Hasta ahora, la mayor experiencia del Sistema Interamericano al referirse a este derecho había sido relacionado con las tierras y territorios (véase *supra*, párrs. 33 y 34)¹⁰⁷. Lo que pone de relieve este caso es que las interferencias que pueden existir para que los pueblos indígenas reivindiquen su derecho a la participación cultural también pueden involucrar el derecho a la libre determinación. La experiencia de Naciones Unidas, de la Comisión Interamericana y del Sistema Africano analizados, advierte la tendencia de reconocer con mayor fuerza el derecho a la libre determinación como un eje cardinal cuando se trata de los derechos colectivos de comunidades indígenas o tribales.

69. La sentencia también sigue la reciente línea jurisprudencial relativa al *mandato de igualdad material*, que se desprende del artículo 24 en conexión con el artículo 1.1

¹⁰⁴ Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, *supra*, párr. 196.

¹⁰⁵ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

¹⁰⁶ Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, *supra*, párr. 118.

¹⁰⁷ En los casos *Saramaka Vs. Surinam*, *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* y *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*.

de la Convención Americana¹⁰⁸. Como lo he expresado, la igualdad y la no discriminación son dos de los principios y derechos más fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, constituyendo componentes esenciales en una democracia constitucional. Por ello deben tener una comprensión de sus alcances de manera conjunta en contextos de clara situación de desventaja, desigualdad y exclusión social¹⁰⁹.

70. En la sentencia quedó demostrado la discriminación histórica a la cual están sometidos los pueblos indígenas en Guatemala. En efecto, la permanencia, con el transcurso de los años, de altas tasas de pobreza y pobreza extrema de dichos pueblos, su escaso acceso al mercado formal de trabajo y a la seguridad social, los altos índices de analfabetismo de sus miembros, su precario acceso a los servicios de salud, telefónicos y a la electricidad, así como las constantes manifestaciones discriminatorias contra los pueblos indígenas en los medios de comunicación masiva indican que los pueblos indígenas están sometidos a una situación de discriminación estructural¹¹⁰.

71. Así, el Estado tenía la obligación de “corregir las desigualdades existentes” y “promover la inclusión y la participación” de estos pueblos. Tomando en consideración dicha obligación y el derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, el Estado debía tomar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso a frecuencias radioeléctricas a los pueblos indígenas, con el propósito de garantizar la igualdad material de los mismos frente a otros segmentos sociales que tienen condiciones económicas de competir en las subastas para adquisición de frecuencias radioeléctricas¹¹¹. Acciones que no fueron tomadas y perpetuaron la situación de exclusión y marginación de las comunidades declaradas víctimas en el presente caso.

72. Si bien la jurisprudencia de la Corte IDH ya había establecido acciones afirmativas en su jurisprudencia y ha tenido especial énfasis en los grupos socialmente excluidos, dichas acciones y esos grupos encuentran ahora en el desarrollo jurisprudencial interamericano un punto de partida sobre el cual los Estados deben adoptar medidas para materializar sus derechos. Lo anterior es particularmente importante en el caso, atendiendo a la situación de la pobreza y discriminación histórica y estructural en que viven las comunidades indígenas maya en Guatemala.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 135.

¹⁰⁹ Véase mi Voto Razonado emitido en el *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 123.

¹¹⁰ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 139.

¹¹¹ Cfr. *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 140.

Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**

**CASO PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO
Y OTROS VS. GUATEMALA**

**SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2021
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. La importancia de la materia y la riqueza del desarrollo de la presente sentencia la hacen merecedora de una precisión sin la cual uno de sus aspectos sustanciales puede parecer jurídicamente carente de explicación, por lo que creo menester hacer expresa una consideración que se halla implícita en ella y que contribuye a apartar cualquier duda acerca de la completividad y coherencia de la decisión de esta Corte.

2. La sentencia establece que la legislación interna del Estado que regula el uso del espacio radioeléctrico no se adecua a la CADH por privar a las comunidades originarias del acceso al uso de este espacio. También resuelve que éstas podrán hacer uso del mismo hasta que la ley interna ajuste su regulación a las normas convencionales. Por ende, se declara lícito el uso que las comunidades hicieron de ese espacio y también el que hicieren en el futuro, al menos hasta la adecuación de la legislación interna.

3. Esto implica necesariamente el reconocimiento de que las víctimas del caso ejercieron un derecho y que podrán continuar ejerciéndolo en el futuro, lo que demanda una explicación que permanece tácita en la sentencia, es decir, a qué título se les reconoce ese derecho y, por ende, cuáles son sus límites.

4. Esta cuestión no se disipa al establecer que las conductas de las víctimas no son típicas de hurto por tratarse de una notoria integración analógica de la ley penal expresamente prohibida por la CADH y por toda la cultura jurídica de nuestra tradición constitucional republicana y democrática regional.

5. Dado que la ley penal recorta muy limitados ámbitos de antijuridicidad, dando lugar a una discontinuidad selectiva de unas pocas conductas antijurídicas erigiéndolas en delito mediante la asociación a una pena, la atipicidad no decide sobre la antijuridicidad ni es creadora de ésta, por lo cual cualquier conducta atípica puede ser ilícita a la luz de otros ámbitos del orden jurídico (civil, administrativo, etc.). Pero la presente sentencia, al habilitar a las víctimas a ejercer el derecho a usar el espacio radioeléctrico, considera que esa conducta no sólo es atípica sino también lícita –no antijurídica– a la luz de todo el orden jurídico del Estado. No obstante, en el texto de la sentencia no se hace explícita la razón de esta licitud general, es decir, por qué no las considera antijurídicas.

6. Cualquier tribunal penal agotaría su tarea de análisis de las conductas de las víctimas con la mera verificación de su atipicidad, pero a esta Corte, que obviamente tiene una naturaleza y función diferente a la de cualquier juez penal y que en la presente sentencia decide que las víctimas no actuaron antijurídicamente, se le impone explicitar la razón de este último aserto, lo que también es imprescindible para señalar los límites a la licitud que les reconoce la propia sentencia.

7. Dado que la sentencia establece que las conductas de las personas pertenecientes a las comunidades que han violado o que violen la legislación interna vigente en materia de uso del espacio radioeléctrico, además de ser atípicas son conforme al derecho –no son antijurídicas–, implícitamente está presuponiendo que se hallan amparadas por alguna causa de justificación o licitud. En este sentido y, conforme a la exigencia de estricta legalidad impuesta por la CADH, el Estado no sólo habría incurrido en una violación convencional al tomar medidas coactivas por aplicación analógica del tipo de hurto, sino por violar también la estricta legalidad al no aplicar sus propias normas internas que prevén las situaciones en que se excluye la antijuridicidad, comúnmente llamadas causas de justificación o licitud.

8. En el caso y para consagrar la conducta de las víctimas como ejercicio de un derecho es necesario presuponer que el estado violó la estricta legalidad respecto de sus propias normas internas que regulan las eximentes por justificación, habida cuenta que la exigencia no se agota en la tipicidad, sino que se extiende a todo límite o condición para la punibilidad.

9. Así las cosas, corresponde individualizar el precepto que ampara estas conductas y que, violando la estricta legalidad, no fue aplicado al caso por los jueces al perseguir penalmente a las víctimas, siendo imprescindible hacerlo explícito, no por simple afán especulativo, sino porque las causas de licitud o de justificación habilitan diferentes ámbitos de amplitud permisiva, o sea habilitan diferentes espacios de ejercicio de derechos y, en cualquier circunstancia, es menester determinar los límites del reconocido por esta Corte a las víctimas.

10. El código penal de Guatemala establece cuáles son las causas de justificación en los términos tradicionales en toda la legislación comparada de la región y, en general, de acuerdo con la clasificación y consagración legal corriente en todas las regulaciones de la vertiente europea continental trasladada a nuestros países, que en sustancia tampoco difieren de las reconocidas en el derecho común de vertiente anglosajona. En este aspecto, la ley guatemalteca no se aparta de lo que pueden considerarse los principios que en materia de justificación hacen al patrimonio de la cultura jurídica universal.

11. Al respecto, el código penal de Guatemala dispone en su artículo 24 lo siguiente: *Son causas de justificación: **Legítima defensa:** Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación. **Estado de necesidad:** Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes: a) Realidad del mal que se trate de evitar; b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo; c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber*

*legal de afrontar el peligro o sacrificarse. **Legítimo ejercicio de un derecho:** Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.*

12. El legítimo ejercicio de un derecho es la esencia última común a todas las causas de licitud y se trata de una remisión a todo precepto permisivo proveniente de cualquier rama del orden jurídico, pero en el caso la licitud de la conducta de las víctimas no se desprende de ninguna otra disposición del ordenamiento jurídico del Estado fuera de las contenidas en el propio código penal. Por ende, corresponde determinar si la conducta de las víctimas estaba o estará amparada por la fórmula de la legítima defensa o por la del estado de necesidad, lo que reviste importancia, dado que la amplitud del ejercicio del derecho emergente de ellas es diferente, toda vez que el último impone una ponderación de afectaciones de derechos, que la primera no exige.

13. La situación fáctica es la de comunidades originarias de cultura oral a las que se priva precisamente de la comunicación oral radiotelefónica en razón de que el espectro radioeléctrico se distribuye conforme a reglas del mercado, o sea, por su menor capacidad económica. Se trata de comunidades de culturas que en nuestra América han sufrido genocidios y sometimientos a lo largo de cinco siglos en las diferentes etapas de colonialismo, desde la originaria que casi extinguió a millones de habitantes del continente, sometió a servidumbre a los sobrevivientes y esclavizó a otros veinte millones de africanos.

14. Las comunidades siguieron sufriendo después de las independencias de nuestros países, pues en la etapa neocolonial no se alteraron las estratificaciones racistas de la etapa originaria, por lo que se cometieron nuevos genocidios e intentos de exterminio. En el caso concreto de las culturas mayas se recuerda del lado mexicano la larga *guerra de castas* de Yucatán a lo largo de los últimos cincuenta años de la segunda mitad del siglo XIX, que costó cien mil muertos.

15. La intelectualidad positivista de todos nuestros países despreció a las culturas originarias de modo bochornoso, soñando con repúblicas blancas libres de indios y negros. En el caso puntual de Guatemala no cabe olvidar el grosero racismo de alguno de sus intelectuales, como Carlos Samayoa Chinchilla, secretario del dictador Ubico, quien sostenía que el indio había cumplido su misión y era menester extinguirlo. Este racismo propio del reduccionismo biológico del siglo XIX ha dejado una huella de colonialidad en parte del pensamiento regional que hasta el presente afecta el principio de igualdad en forma que exige de esta Corte el máximo de cuidado para apartar cualquiera de sus manifestaciones directas o indirectas, explícitas o implícitas.

16. En tal sentido corresponde retomar la línea histórica del más claro antecedente de los Derechos Humanos, por no decir de la primera manifestación de estos derechos en nuestra región, proveniente de los albores de la colonización originaria y trazado por el claro y contundente pensamiento de Fray Bartolomé de Las Casas.

17. A las etapas originaria y neocolonial se agregaron más recientemente en Guatemala la persecución y los genocidios del período de seguridad nacional y los sufrimientos durante la consiguiente guerra civil. En todo este curso colonial se agredió a las culturas originarias procurando en todas las formas posibles la

destrucción de sus mundos simbólicos, de sus tradiciones, costumbres y cosmovisiones, se persiguieron sus religiones y sus lenguas, es decir, su existencia como culturas, pese a lo cual subsisten y resisten, con valores mucho más respetuosos del cuidado de la naturaleza que la cultura que se trató de imponerles.

18. Se trata de culturas orales, a diferencia de la transmisión escrita de las culturas colonizadoras. La tecnología hace que la difusión de la palabra ahora se amplíe para todos los habitantes mediante el uso del espectro radioeléctrico. Privar del uso de este medio de extensión de la comunicación oral a las comunidades originarias no es únicamente una lesión a la libertad de expresión, sino mucho más que eso, una discriminación que en el caso significa una continuidad de la empresa de etnocidio colonial de desarticulación y disolución de las culturas originarias.

19. Negarles a esas culturas el acceso a la radiofonía en razón de la distribución del espectro conforme al mercado, implica retomar y profundizar la lesión a su existencia misma. El daño que con ello se les infiere es mucho mayor que el de cualquier otro grupo humano al que se le viole su derecho a la libertad de expresión, pues se trata de una afectación a la propia pertenencia cultural y a su correspondiente identidad.

20. Ante las dos causas de justificación previstas en el código guatemalteco, podría pensarse que el uso del espacio radioeléctrico por las comunidades contra las normas de la ley nacional puede ampararse en la legítima defensa, para lo cual debiera considerarse que esa legislación importa una agresión ilegítima por parte del propio Estado. La ilicitud de la legislación a la luz de la CADH está reconocida por la presente sentencia. La necesidad de la conducta es otro requisito que se cumple, puesto que las víctimas no tuvieron la posibilidad de recurrir a la autoridad para hacer cesar su exclusión. Por último, no hubo ninguna provocación por parte de las comunidades.

21. El requisito de la legítima defensa que resulta problemático entre los previstos en el código es la agresión ilegítima, porque si bien una ley puede configurar una agresión de esa naturaleza, conforme a las particularidades del caso resulta discutible. Además, la legítima defensa da lugar a un espacio de licitud muy amplio, porque se puede causar un mal mayor que el que se evita, conforme al principio rector del instituto: nadie está obligado a soportar una agresión ilegítima. Por estas últimas razones considero que no es posible afirmar contundentemente que el Estado haya violado la estricta legalidad por no hacer aplicación de sus disposiciones referentes a la legítima defensa.

22. Por lo expuesto, para explicar la coherencia de la presente sentencia considero que en el caso es incuestionable que la violación a la estricta legalidad por parte del Estado tiene lugar en cuanto a que no hizo la correcta aplicación de la justificante de estado de necesidad, o sea, de la segunda causa de licitud prevista en el código y que creo implícita en el texto de la sentencia. Esta afirmación resulta de la verificación de que las conductas de las víctimas cumplen con los tres requisitos contemplados en el artículo 24 del código para justificar un daño patrimonial.

23. En primer término, las comunidades incurrieron en conductas que producen una eventual lesión patrimonial en perjuicio de los usuarios legitimados que hubiesen pagado por el uso del espectro, al punto que así lo ha calificado el propio Estado al intentar aplicarle analógicamente el tipo más básico de los delitos contra la propiedad. En cuanto al carácter real del mal que se quiso evitar, es incuestionable

que se trata de un mal presente y en curso, puesto que se estaba afectando la comunicación oral, que es la única de que se vale la cultura de la comunidad: le imponía un mutismo tecnológico de ampliación de la comunicación radial.

24. El límite de la conducta permitida por el estado de necesidad tiene incluso en el caso la ventaja de ser más estrecho que en la legítima defensa, por lo que lo resuelto en esta sentencia no corre el riesgo de que nadie incurra en indebidos abusos. Esta mayor limitación obedece a que el estado de necesidad exige una ponderación de males, conforme a la cual el que se evita debe ser mayor que el que se causa. No cabe duda que afectar la preservación de la propia cultura es un mal más grave que la relativa y eventual lesión patrimonial que pudieron sufrir las emisoras comerciales autorizadas por la ley al uso del espectro. El último requisito del estado de necesidad también se cumple, puesto que las comunidades no dispusieron de *otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo*, dado que era infructuoso recurrir a la autoridad estatal.

25. En conclusión, por aplicación del estado de necesidad previsto expresamente en la ley guatemalteca, se explica la razón por la cual la presente sentencia, además de considerar atípicas las conductas de quienes hicieron uso del espectro radioeléctrico en violación de la ley contraria a la CADH, también las considera justificadas, o sea, carentes de antijuridicidad y, por ende, autoriza su continuación hasta que el Estado adecue su legislación a la CADH.

26. Entiendo que esta es la explicación que no se hace expresa en la presente sentencia, pero que se encuentra implícita en ella y consolida la completividad lógica de su razonamiento jurídico.

Así lo voto.

Eugenio Raúl Zaffaroni
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**

**Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs.
Guatemala**

**SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2021
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

I. INTRODUCCIÓN

1. La sentencia considera responsable al Estado de Guatemala por la violación de los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, establecidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención o CADH), en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos los Santos Cuchumatán.

2. Los derechos de los pueblos indígenas se vieron vulnerados por la imposibilidad de ejercer libremente su derecho a la libertad de expresión y sus derechos culturales por medio de sus radios comunitarias. La imposibilidad se funda en obstáculos legales que impidieron el acceso a frecuencias radiales, sumado a la criminalización de la difusión comunitaria sin autorización. También la falta de reconocimiento legal de los medios comunitarios y el mantenimiento de normas discriminatorias presentes en la regulación de la radiodifusión.

3. Por medio del presente voto, concuro con la sentencia mencionada haciendo énfasis en la importancia de la pluralidad y la democratización de los medios de comunicación para el debate democrático. Previamente profundizo en la manera en que considero que la Corte IDH debería abordar los casos que involucren violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con base en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos como fundamento de su justiciabilidad. En segundo lugar, analizo la importancia de la pluralidad en los medios de comunicación genéricamente en un Estado democrático de derecho. En tercer lugar, se desarrolla la importancia de las radios comunitarias para las comunidades indígenas.

II. LA CUESTIÓN DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A PARTICIPAR EN LA VIDA CULTURAL COMO DERECHO ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL JUSTICIABLE PER SE.

4. Como he argumentado en votos anteriores y reiterando los fundamentos allí planteados ¹, a partir de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e

¹ Cfr. Entre otros, votos concurrentes a la sentencia de 21 de noviembre de 2019 del Caso *Asociación Nacional De Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Ancejub-Sunat) Vs. Perú*; a la sentencia de 22 de noviembre de 2019 del Caso *Hernández Vs. Argentina*; a la sentencia de 6 de febrero de 2020 del Caso *Comunidades Indígenas Miembros de la*

interrelación entre los derechos humanos, sostengo la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones individuales de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Lo anterior bajo la convicción de que los Derechos Humanos son interdependientes e indivisibles, de manera tal que los derechos civiles y políticos se encuentran entrelazados con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, resultan inescindibles, como surge en el presente caso.

5. Es así que he afirmado que la interdependencia e indivisibilidad permite ver al ser humano de manera integral como titular pleno de derechos y esto influye en la justiciabilidad de sus derechos. Similar visión se afirma en el Preámbulo del Protocolo de San Salvador: *"Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros"*.

6. Dentro de esta visión, el artículo 26 de la Convención funciona como un artículo marco, en el entendido que hace alusión de forma general a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, cuya lectura y determinación nos remite a la Carta de la OEA. El Protocolo de San Salvador individualiza y da contenido a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Se menciona en dicho Protocolo que resulta de gran importancia que estos (derechos) sean reafirmados, desarrollados perfeccionados y protegidos (ver Preámbulo). Finalmente, existe un conjunto de instrumentos del *corpus juris* interamericano que también hacen referencia a los DESCA.

7. Es así que considero que la presente sentencia demuestra la coexistencia de varios derechos de las víctimas que resultan indivisibles y justiciables ante esta Corte per se como se explica en los párrafos 153 a 156 de la sentencia. En consecuencia, el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador no constituye impedimento alguno en el presente caso para que la Corte ingrese a considerar su violación conjunta.

8. En el presente caso, tal como se expresa en los Puntos Resolutivos Nº 1 y 2, se declaran violados los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, establecidos en los artículos 13, 24 y 26 de la CADH, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 1.1. y 2 de la misma Convención. Por lo que, entiendo que a partir de la concepción que he sostenido respecto de la interpretación y aplicación de la Convención Americana, el derecho a participar en la vida cultural es justiciable en función de la coexistencia de la violación a varios derechos convencionales, sin necesidad de recurrir a justificaciones a partir de la invocación autónoma del art. 26 convencional.

III. IMPORTANCIA DE LA PLURALIDAD Y LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA EL DEBATE DEMOCRÁTICO

9. Tal como se plantea en los párrafos 87 a 89 de la sentencia, enfatizo que la pluralidad de medios de comunicación así como su democratización son esenciales

Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, y a la sentencia de 15 de Julio de 2020 del *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares Vs. Brasil*.

para propiciar el desarrollo de un debate diverso y transparente imprescindible en un Estado democrático. Es por ello que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, no permitir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad que es esencial para la protección de la democracia y el pluralismo de medios².

10. Los conceptos de democracia, pluralismo y libertad de expresión están íntimamente unidos, como indica la Corte IDH: *"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"*³. 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"*⁴. 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"*⁵.

11. Los medios de comunicación social desempeñan una función esencial para garantizar la libertad de expresión de las personas, en tanto sirven para difundir los propios pensamientos e informaciones y, al mismo tiempo, permiten acceder a las ideas, informaciones, opiniones y manifestaciones culturales de otras personas. Su rol es esencial, como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones⁶.

12. La relevancia del pluralismo ha sido, a su vez, destacada por la Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones en las cuales ha reafirmado que *"los medios de comunicación libres e independientes son fundamentales para la democracia, para la promoción del pluralismo, la tolerancia y la libertad de pensamiento y expresión, y para la facilitación de un diálogo y un debate libre y abierto entre todos los sectores de la sociedad, sin discriminación de ningún tipo"*.⁷ En particular, ha señalado que la pluralidad de medios o informativa constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión, existiendo un deber del Estado de proteger y garantizar este supuesto, en virtud del artículo 1.1 de la Convención, tanto por la minimización de restricciones a la información, como a la necesidad de promover el equilibrio en la participación, al permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación, puesto que se busca que *"no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos"*. Asimismo, el Tribunal ha afirmado que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones⁸.

² Cfr. *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. 234.

³ *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

⁴ *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 87.

⁵ Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 31.

⁶ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, supra*, párr. 142, y Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 34.

⁷ Cfr. *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, supra*, párr. 141.

⁸ Cfr. *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, supra*, párr. 142.

13. 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, el radio y la televisión⁹.

14. En lo que respecta a las obligaciones de los Estados en relación a los derechos mencionados, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General No. 34 indicó 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 número¹⁰. Es por eso que 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 mismos¹¹. La Corte IDH se ha referido a la exigencia de garantías contra la arbitrariedad, así como a la orientación al pluralismo de los procedimientos de asignación de autorizaciones¹².

15. En su sesión XXVI, el Consejo Intergubernamental del Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC) de la UNESCO, ha homologado los "Indicadores de Desarrollo Mediático: Marco para evaluar el desarrollo de los medios de comunicación social". Estos indicadores apuntan los estándares internacionales en materia de regulación de la radiodifusión que deben ser observados por los estados miembros de la Organización. Entre esos indicadores, para efectos de la presente discusión, vale subrayar:

- *el sistema regulador asegura un acceso equitativo al espectro de frecuencias para una gama pluralista de medios, incluyendo los comunitarios.*¹³

- *Los medios emplean lenguaje e idiomas que reflejen la diversidad lingüística de la zona de su público.*¹⁴

- *Los medios comunitarios (impresos o difusivos) se producen para grupos específicos, por ejemplo pueblos indígenas y tribales, refugiados/as.*¹⁵

16. A partir de los mandatos positivos mencionados, el *Amicus Curiae* de José Ignacio Hernández G. plantea que

"al trasladar estos principios a la regulación de los servicios de telecomunicaciones, puede entonces concluirse que la defensa de la competencia, como cometido de la intervención administrativa sobre el sector, no impide el reconocimiento de un trato especial para asegurar el acceso a servicios de telecomunicaciones por parte de aquellas personas en situación de vulnerabilidad y desigualdad. [...] bajo estas consideraciones, el Estado de Guatemala tiene el deber de implementar técnicas de intervención administrativa que, por medio de una discriminación positiva, favorezcan el acceso al espectro radioeléctrico para

⁹ Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 145.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34 (2011), Libertad de opinión y libertad de expresión (Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 12 de septiembre de 2011, CCPR/C/GC/34, párr. 39.

¹¹ OEA, CIDH. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. OEA/Ser.L/V/II 30, 30 de diciembre de 2009, párr. 208.

¹² Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 394.

¹³ https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000163102_spa.

¹⁴ https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000163102_spa.

¹⁵ https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000163102_spa.

satisfacer necesidades comunicacionales propias de las comunidades indígenas. Este deber, sin embargo, no está reconocido expresamente en la Ley General de Telecomunicaciones, que por el contrario, establece un procedimiento administrativo común a todas las solicitudes de uso del espectro radioeléctrico”¹⁶.

IV. LAS RADIOS COMUNITARIAS

17. La Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) ha establecido que

Las radios y televisoras comunitarias son actores privados que tienen una finalidad social y se caracterizan por ser gestionadas por organizaciones sociales de diverso tipo, sin fines de lucro. Su característica fundamental es la participación de la comunidad, tanto en la propiedad del medio, como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación. Se trata de medios independientes y no gubernamentales, que no realizan proselitismo religioso ni son de propiedad o están controlados o vinculados a partidos políticos o empresas comerciales¹⁷.

18. De esta definición es posible extraer las principales características para caracterizar a un medio como comunitario:

- 1) Finalidad social y sin finalidad de lucro. Ello implica que para su funcionamiento el financiamiento puede provenir de un amplio abanico de fuentes, incluso publicidad, mientras el fin no sea el lucro de la emisora.
- 2) Gestión por organizaciones sociales. Por organizaciones sociales deben entenderse no sólo organizaciones que promueven la defensa de los valores y cultura de pueblos originarios, como en el presente caso, sino todas aquellas que de manera legítima quieran acceder a un medio de comunicación. La gestión debe ser llevada adelante de manera tal que se dé la más amplia participación posible a la comunidad de referencia, especialmente para la programación de los contenidos.
- 3) Independencia del gobierno o de empresas privadas, grupos religiosos o partidos políticos.

19. Las Radios Comunitarias son organizaciones sin fines de lucro y fundamentalmente tienen una finalidad social que atiende a las necesidades y los intereses de grupos o comunidades, para afirmar su mensaje de contenidos de diversa índole, pero de interés común. Al actuar con independencia del gobierno, de empresas privadas, de grupos religiosos y de partidos políticos constituyen un espacio imprescindible para el debate democrático. Esos grupos deben ser tenidos en cuenta por los gobiernos para tener la voz y el mensaje que su carácter de comunitario demanda.

V. LA IMPORTANCIA DE LAS RADIOS COMUNITARIAS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

20. Tal como lo plantea el Amicus Curiae de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (ALAIC)

Los pueblos indígenas cuentan con sus propios sistemas políticos, jurídicos y culturales, y poseen una cosmovisión que se diferencia de otras culturas que existen en los países. Dentro un Estado coexisten diversos conjuntos de normas jurídicas teniendo en cuenta que el derecho oficial no es el único existente, sino que existen otras prácticas jurídicas como

¹⁶ Escrito de Amicus Curiae de José Ignacio Hernández G, párr. 31 (expediente de fondo, folio 899).

¹⁷ Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC). Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria, principios 3 y 4.

*es la justicia indígena, o justicia comunitaria. (...) Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos y costumbres y formas de organización*¹⁸.

21. Los medios de comunicación comunitarios son fundamentales para garantizar a los pueblos indígenas de nuestra región efectivo respeto por la libertad de expresión y el acceso a la información.¹⁹ Por lo que, tal como lo plantea el perito José Francisco Calí Tzay dada la historia de colonización y discriminación racial, los pueblos indígenas gozan de un estatus legal *sui generis* para reconciliarse con los errores del pasado y reconocer la dimensión colectiva de sus derechos en un estado pluricultural.²⁰ Esta dimensión colectiva es decisiva para el pleno disfrute de otros derechos colectivos, como el derecho a la autonomía y el derecho a la cultura. Por ejemplo, la radio se ha utilizado para elaborar planes de vida indígenas.²¹ Por lo que, el acceso a la radio comunitaria desempeña un papel primordial a la hora de abordar la exclusión social y la segregación causadas por siglos de discriminación racial y colonización.²²

22. Lo anterior implica que el Estado tiene el deber de considerar el papel de estas emisoras en el proceso de recuperación de aspectos centrales de la identidad cultural de los pueblos indígenas ante el debilitamiento de sus estructuras representativas tradicionales generadas por las políticas y las leyes del Estado, o la falta de ellas²³. Teniendo en cuenta que las comunidades indígenas dependen de la difusión oral de conocimientos e información ya que es la opción más accesible para aquellos pueblos que experimentan un alto índice de analfabetismo²⁴. Esto se debe a que, en muchos casos, son este tipo de radios las que ocupan los espacios que dejan los medios de comunicación masiva y canalizan la expresión donde grupos minoritarios suelen tener mayores oportunidades de acceso.²⁵

23. En esta línea, también el *Amicus Curiae* presentado por la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (ALAIC) planteó

Esta falta de adecuación de normativa interna por parte del Estado para garantizar la democratización de los medios de comunicación y pluralidad en la concesión de las frecuencias radioeléctricas, incumple con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, especialmente los que se relacionan al derecho a la comunicación, la libertad de expresión, el acceso a la información interna y la difusión de la cultura, entre otros; además, el estado incumple con la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su artículo 39 establece la prohibición de monopolios y privilegios. Además, las nuevas tecnologías, van en avance y las radios comunitarias se han visto rezagadas ante el incumplimiento y carencia de instrumentos jurídicos. Por poner un ejemplo, el acceso a Internet, así como a ciertas tecnologías, que no han llegado de manera equitativa a las comunidades indígenas, también reproduce patrones de exclusión

¹⁸ Escrito de *Amicus Curiae* de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación (ALAIC), p. 28 (expediente de fondo, folio 872).

¹⁹ IIDH. *Medios comunitarios: Su relevancia como ejercicio de la libertad de expresión*, párr. 105.

²⁰ Versión escrita del peritaje presentado ante la Corte IDH por José Francisco Calí Tzay, párr. 7 (expediente de prueba, folio 1413).

²¹ Versión escrita del peritaje de José Francisco Calí Tzay, *supra*, párr. 28 (expediente de prueba, folio 1420).

²² Versión escrita del peritaje de José Francisco Calí Tzay, *supra*, párr. 13 (expediente de prueba, folio 1415).

²³ Versión escrita del peritaje de José Francisco Calí Tzay, *supra*, párr. 24 (expediente de prueba, folio 1418).

²⁴ Versión escrita del peritaje de José Francisco Calí Tzay, *supra*, párr. 13 (expediente de prueba, folio 1415).

²⁵ OEA, CIDH. *Informe Anual 2002. Volumen III: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo IV: Libertad de expresión y pobreza, párr. 39.

*y violación del derecho humano a la libertad de expresión y, por tanto, el Estado como garante de derechos para la sociedad, deberá regular esta temática y hacerla extensible a toda la ciudadanía*²⁶.

24. En esta línea, el Amicus Curiae de Juan Castro, al plantear que las radios comunitarias indígenas son una forma de comunicación de los pueblos, sostiene que las características significativas y particulares de las radios comunitarias son las siguientes:

1. Contribuyen en el rescate y fomento del idioma local.
2. Motivan y fortalecen la resistencia del pueblo o comunidad ante los medios masivos de comunicación.
3. Contribuyen a que el pueblo desarrolle opiniones, ideas y conocimientos sobre la coyuntura regional y nacional.
4. Valoran y toman en cuenta el contexto socio-cultural de la audiencia, creando espacios de funcionamiento dependiendo de las rutinas de trabajo, estación agrícola, temporadas festivas y demás; por lo que tiende a ser flexible y adaptable.
5. Toma a la audiencia como sujeto y participante directo, por lo que es a partir de este que se transmiten proyectos, ideas y críticas; generando así, espacios de diálogo que a la misma vez crean ambientes propicios para el fortalecimiento de la vinculación de actores dentro de la comunidad.

25. Es por ello que las radios comunitarias son medios valiosos y eficaces para la transmisión de información, ya que educan, entretienen y difunden las noticias no solo desde el propio idioma sino también bajo la propia perspectiva comunitaria, por lo que los datos o información que difunde es rápidamente comprendida y de gran utilidad para las personas receptoras.

26. En particular, los pueblos indígenas de Guatemala contaban con un sistema de transmisión cultural escrito muy desarrollado que fue casi erradicado por la colonización. En consecuencia, se vieron obligados a adaptarse pasando a la transmisión oral de la cultura para preservar sus conocimientos y sus lenguas²⁷.

27. Ahora el conocimiento indígena se transmite principalmente a través de la tradición y la comunicación oral, por lo que la radio desempeña un papel vital en el mantenimiento de la cultura y la provisión de educación e información a las comunidades indígenas en lenguas indígenas²⁸. Esto se ve claramente reflejado en lo que establece la representante Ami Van Zyl – Chavarro, de que *"los indígenas usan sus radios para promover su cultura, transmitir su lengua y contar sus historias hacia las generaciones más jóvenes, para informar sobre aspectos de salud y discutir eventos"*. Es por ello que, el Estado, tiene la responsabilidad de promover el respeto y difusión de las culturas indígenas, la erradicación de

²⁶ Escrito de Amicus Curiae de la ALAIC, p- 33 (expediente de fondo, folio 877).

²⁷ Versión escrita del peritaje de José Francisco Calí Tzay, párr. 23 (expediente de prueba, folio 1418).

²⁸ Versión escrita del peritaje de José Francisco Calí Tzay, párr. 23 (expediente de prueba, folio 1418).

cualquier forma de discriminación, y contribuir a la apropiación por todos los guatemaltecos de su patrimonio cultural²⁹.

VI. INTERNET ES IMPORTANTE PERO NO SUFICIENTE: LA BRECHA DIGITAL

28. En el curso de las audiencias realizadas ante la Corte, se tomó conocimiento de que en algunos casos representantes de pueblos indígenas utilizan Internet. Es conveniente preguntarse a efectos de resolver el presente caso si los medios digitales pueden ser una alternativa de reemplazo de las radios comunitarias para esos pueblos.

29. Entiendo que no es reemplazable en ningún sentido la radio hertziana por la recepción de contenidos a través de internet. Menos aún en el caso concreto.

30. Los niveles de conectividad digital en Guatemala distan mucho de permitir dar por satisfecho el derecho a contar con un soporte idóneo por el hecho de que se pueda transmitir por Internet contenidos audiovisuales. Según estadísticas previas a la emergencia sanitaria del COVID 19, que seguramente arrojarán post pandemia peores guarismos, solo el 29,3 % de la población en Guatemala utilizaba internet según noticias que dan cuenta de los resultados del censo del Instituto Nacional de Estadística de Guatemala³⁰.

31. Este porcentaje incluye tanto a la población urbana como a la rural. Pero el desagregado para las zonas rurales, da condiciones de conectividad más alejadas del ideal. Realidades del mismo tenor expone la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) que informa de 459.847 suscriptores a Internet sobre una población aproximada de 16.342.897 habitantes³¹. El consumo de datos -en caso de conexión sobre teléfono para escuchar una emisora sobre Internet- importa unos 144 MB por hora en alta calidad o 72 en calidad estándar. Es decir, completamente inaccesible³².

32. Corresponde además agregar que, aun cuando la conectividad fuera plena, Internet no es gratis y no garantiza anonimato en los gustos y tendencias. La radio sí lo es para el oyente que escucha lo que quiere y nadie lo detecta. La comunicación es amplia y de acceso abierto. Es por ello que Internet no puede reemplazar a la radio como instrumento esencial para hacer efectivo y garantizar el ejercicio de la libertad de expresión para el presente caso.

VII. LA REGULACIÓN DEL ESPECTRO RADIOFÓNICO. OBLIGACIONES DEL ESTADO

33. Ingresaré a continuación a considerar el centro de la cuestión del presente caso relativa a la forma cómo el Estado debería administrar el espectro radioeléctrico en consonancia con sus obligaciones internacionales y si la subasta pública como único medio de asignación de frecuencias es un método legítimo conforme la Convención Americana.

²⁹ Versión escrita del peritaje de José Francisco Calí Tzay, párr. 22 (expediente de prueba, folio 1418).

³⁰ <https://www.efe.com/efe/america/tecnologia/solo-el-29-3-de-la-poblacion-censada-en-guatemala-utiliza-internet/20000036-4068618>.

³¹ <https://www.citel.oas.org/es/SiteAssets/Paginas/SistemaTIC/countries/guatemala.html#top>.

³² <https://radiofidelity.com/do-radio-apps-use-data/>.

34. 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"*³³.

35. 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.

36. Para lograr este objetivo la Comisión IDH 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"*³⁴.

37. El Comité de Derechos Humanos, que 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 número³⁵.

38. Las asignaciones de frecuencias de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos³⁶. La Corte IDH se ha referido a la exigencia de garantías contra la arbitrariedad, así como a la orientación al pluralismo de los procedimientos de asignación de autorizaciones³⁷.

39. La Comisión IDH 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"*³⁸.

40. Es necesario definir los criterios a seguir para la regulación del espectro radioeléctrico de manera tal que a los medios comunitarios se le permita operar de manera legítima en una sociedad democrática.

41. Es claramente discriminatorio para los medios de comunicación comunitaria que el otorgamiento de licencias se base en criterios de subastas públicas de índole exclusivamente económico. Limitaciones de potencia o de antena también pueden, en ciertos contextos ser discriminatorios. El acceso a las frecuencias de radiodifusión en Guatemala constituye además una violación del art. 13.3 de la Convención Americana pues es una restricción al derecho de libertad de expresión

³³ OEA, CIDH (2010). *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*. OEA/Ser.L/V/II, párr. 11.

³⁴ OEA, CIDH (2010). *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*, párr. 72.

³⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34, *supra*, párr. 39.

³⁶ OEA, CIDH (2009). *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, *supra*, párr. 208.

³⁷ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 394.

³⁸ OEA, CIDH (2003), *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión, párr. 414.

por "vías o medios indirectos" al asignar las frecuencias radioeléctricas exclusivamente con base en subasta pública.

42. Los Estados deben adoptar regulaciones para que las ondas del espectro radioeléctrico se asignen de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos. Por supuesto que dentro de esos criterios podrá considerarse pautas tales como la evaluación sobre la necesidad de una determinada comunidad de expresarse a través de un medio de comunicación, su plan de sostenibilidad sin que ello implique, de ninguna manera, una evaluación de los contenidos. También puede incluirse la evaluación de la necesidad de estas emisoras de alcanzar a sus comunidades eficazmente. Para que ello ocurra, el Estado debe tener una participación activa para implementar políticas públicas que amplíen la libertad de expresión para comunidades vulnerables como son los pueblos indígenas – art. 1.1 y 24.2 de la CADH.

43. Es importante subrayar que el modelo regulatorio debe incluir adicionalmente que la asignación de frecuencias se dé por un organismo regulador independiente. La independencia del órgano regulador independiente del gobierno de turno tanto para asignar frecuencias como para organizar su utilización, es esencial para el adecuado ejercicio de la Libertad de Expresión³⁹.

44. Dado que el espectro radioeléctrico es un recurso público escaso, es importante que las regulaciones establezcan "zonas protegidas" para las emisoras comunitarias.

VIII. CONCLUSIÓN

45. La Corte sostiene que *"bajo el principio de no discriminación, establecido en el art. 1.1 de la CADH, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la CADH y, según el art. 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos"*⁴⁰. El derecho a la identidad cultural *"es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática"*.

46. Asimismo, en los casos *"Yatama vs. Nicaragua"* y *"López Álvarez Vs. Honduras"*, surge el carácter fundamental que posee el principio de igualdad y no discriminación para la salvaguardia de los derechos humanos. 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 personas⁴¹.

47. Lo anterior se debe a que *"(...) el derecho a la libertad de expresión de radios comunitarias comprende necesariamente la dimensión individual como social*

³⁹ Eve Salomón, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246055_spa.

⁴⁰ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 213 y 217.

⁴¹ *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185, y *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170.

del ejercicio de este derecho: expresar y recibir información”⁴². “En línea con lo anterior, el trabajo de un comunicador comunitario en Guatemala se hace difícil en un ambiente de miedo, represión y temor a ser perseguido penalmente y a ser encarcelado, afectando no solamente el derecho al trabajo formal, sino también a las condiciones psicológicas que han enfrentado tanto los líderes sociales comunitarios, en especial los comunicadores comunitarios”⁴³.

48. Las radios comunitarias constituyen generalmente el único medio por el cual las comunidades que representan tienen la posibilidad de acceder a información y de ejercer la Libertad de Expresión (art. 13 CADH). En el caso de los pueblos indígenas - como resulta de la prueba recabada por el Tribunal -, resulta evidente que las radios comunitarias constituyen el único medio para acceder a información, conservar su propio idioma además de constituir un medio único y por tanto imprescindible para la transmisión de sus conocimientos y tradiciones culturales ancestrales. Además, el propio Estado cuando debe llegar a las comunidades con mensajes sanitarios o de otro tipo recurre a las radios comunitarias para comunicarse con personas a las que no llega ningún otro medio de comunicación.

49. Las radios comunitarias no compiten con las radios o medios comerciales. No reciben publicidad de los grandes avisadores, generalmente transmiten en un idioma propio diferente al de los grandes medios y además tienen un alcance limitado en cuanto a potencia u alcance. Su público objetivo es la comunidad.

50. En consecuencia, no tienen posibilidad de acceso a frecuencias a través de subasta pública, la que es un requisito que limita de forma inconvencional la libertad de expresión de las personas que viven en las comunidades tanto en su aspecto individual como colectivo. La respuesta penal es en el caso contraria al principio de legalidad por uso abusivo del tipo penal de hurto, ilegítima pues limita la libertad de expresión en nombre del derecho de propiedad de los beneficiarios de medios comerciales y además es innecesaria y totalmente desproporcionada (art. 13.2 CADH).

51. El Estado debe aplicar una política de distribución de las frecuencias radioeléctricas que garantice la voz y la presencia de todos los sectores de la sociedad. Allí las radios comunitarias cumplen un rol esencial como se reseña en mis consideraciones anteriores. El Estado está obligado a garantizar reglas claras en la distribución del espectro radioeléctrico de manera que puedan convivir los medios comerciales, los públicos, siendo imprescindible la reserva de un espacio suficiente y adecuado para los medios comunitarios.

52. Si el Estado no cumple ese papel de regulador conforme a los principios de una sociedad democrática y garantizando un uso no discriminatorio del espectro radioeléctrico, estará afectando el derecho a la libertad de expresión de las personas y grupos excluidos, deteriorando la calidad democrática y el debate público en la sociedad como sucede en Guatemala respecto de los pueblos indígenas.

53. El artículo 24 de la Convención Americana tiene una doble dimensión como se afirma en la sentencia: la igualdad formal ante la ley y la dimensión material que es el derecho a la igual protección ante la ley, como se señala en la sentencia. En el caso de las radios comunitarias de los pueblos indígenas el Estado está obligado a garantizar el acceso a las radios comunitarias a las frecuencias y de garantizar su

⁴² Escrito de *Amicus Curiae* de la ALAIC, *supra*, p. 15 (expediente de fondo, folio 859).

⁴³ Escrito de *Amicus Curiae* de la ALAIC, *supra*, p. 33 (expediente de fondo, folio 877).

funcionamiento, aplicando medidas positivas de apoyo a su desarrollo sin interferencias ni medidas que puedan configurar una censura indirecta o una restricción a la libertad de expresión de las comunidades indígenas. El Estado debe desarrollar políticas públicas para superar desigualdades estructurales que permitan el acceso de las comunidades indígenas a las radios comunitarias.

Ricardo C. Pérez Manrique
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI

CASO PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO Y OTROS VS. GUATEMALA,

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2021, (Fondo, Reparaciones y Costas).

1. Se extiende el presente voto individual respecto de la Sentencia del título¹, en razón de no compartir la referencia que realiza, en su Resolutivo N° 1², al artículo 26³ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴, por lo que, consecuentemente, hace justiciable ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵ la vulneración de los derechos que dicha disposición alude.

2. De conformidad al fundamento de los otros votos individuales que el suscrito ha emitido sobre la materia⁶, los que por este instrumento se ratifican, debiendo ser considerados, por ende, como parte de él, no se concuerda con lo dispuesto en el citado Resolutivo N° 1, dado que, entre otros motivos y en síntesis, la Convención únicamente

¹ En adelante, la Sentencia.

² “El Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad de expresión, la igualdad ante la ley y a participar en la vida cultural, establecidos en los artículos 13, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respecto y garantía y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán, de conformidad con los párrafos 78 a 156 de la presente Sentencia.”

³ “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

En adelante, artículo 26.

⁴ En adelante, la Convención.

⁵ En adelante, la Corte.

⁶ Votos individuales emitidos por el Juez Eduardo Vio Grossi sobre la materia: Concurrente, *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y Otros) Vs. Honduras*, de 41 de agosto de 2021; Parcialmente disidente, *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*, de 26 de marzo de 2021; Disidente, *Caso Casa Nina VS. Perú*, de 24 de Noviembre de 2020; Parcialmente Disidente, *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares VS. Brasil*, de 15 de Julio de 2020; Disidente, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, de 6 de febrero de 2020; Parcialmente Disidente, *Caso Hernández Vs. Argentina*, del 22 de noviembre de 2019; Parcialmente Disidente, *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, de 06 de marzo de 2019; Parcialmente Disidente, *Caso San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela*, de 8 de febrero de 2018; Parcialmente Disidente, *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, de 31 de agosto de 2017, e Individual, *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú*, de 23 de noviembre de 2017.

regula los derechos por ella, "reconocidos"⁷ "establecidos"⁸, "garantizados"⁹, "consagrados"¹⁰ o "protegidos"¹¹, lo que no acontece respecto de los derechos referidos en el artículo 26 como "derivados" de la Carta de la Organización de los Estados Americanos¹²; que es la propia Convención la que se refiere a tales derechos en forma separada de los derechos civiles y políticos, dándoles a aquellos un tratamiento diferente al dispuesto para estos últimos; que el artículo 26 se titula "*Desarrollo Progresivo*", por lo que la obligación que, consecuentemente, establece es de adoptar providencias para hacer efectivo los referidos derechos y no que ellos sean, desde ya, justiciables ante la Corte; que dichos derechos son abordados por la Carta de la OEA en tanto tales sino como "*metas básicas*"¹³ y "*principios y mecanismos*"¹⁴, vale decir, como parte de políticas públicas que se deben adoptar para hacer efectivos los referidos derechos, y que incluso la historia fidedigna del artículo 26 avala la interpretación expuesta. En otros términos, la interpretación es este último proporcionada por la Sentencia, no corresponde a lo previsto en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁵.

⁷ Art.1.1: "*Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*"

Art.22.4: "*Derecho de Circulación y de Residencia. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.*" Art. 25.1: "*Protección Judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*" Art. 29.a): "*Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:* a) *permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*" Art. 30: "*Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*" Art. 31: "*Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.*" Art. 48.1.f): "*1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: ... se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.*"

⁸ 45.1: "*Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.*"

⁹ Art 47.b: "*La Comisión declarará inadmisile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: ... no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;*"

¹⁰ *Supra*, art.48.1.f), *cit.* nota N° 19.

¹¹ Art.4.1: "*Derecho a la Vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*" Art. 63.1: "*Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.*"

¹² En adelante, la OEA.

¹³ Art. 34.

¹⁴ Art. 45.f.

¹⁵ Art. 31.1. "*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*"

3. Finalmente, es menester añadir que el infrascrito lamenta de veras que, al votar en contra del mencionado Resolutivo N° 1 por la razón ya indicada, lo ha tenido que hacer también en cuanto a las otras disposiciones de la Convención incluidas en él¹⁶. Ello ocurre dado que no se procedió de igual forma que en otro caso¹⁷, en donde la referencia al artículo 26 se hizo en un resolutivo distinto al que cita a las otras disposiciones convencionales aplicables y así fue posible discrepar en cuanto a aquél y concordar con la referencia a estas últimas.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

¹⁶ Art. 16.1 del Reglamento: "La Presidencia someterá los asuntos a votación punto por punto. El voto de cada Juez será afirmativo o negativo, sin que puedan admitirse abstenciones."

¹⁷ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, *supra* nota 6.