

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES DE LA FISCALÍA DE DELITOS CONTRA
PERIODISTAS EN LA PERSECUCIÓN DE RADIOS COMUNITARIAS
VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

JOSÉ ERNESTO DÍAZ

GUATEMALA, JULIO DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES DE LA FISCALÍA DE DELITOS CONTRA
PERIODISTAS EN LA PERSECUCIÓN DE RADIOS COMUNITARIAS
VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ ERNESTO DÍAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal:	Licda. Mirza Eugenia López Irungaray
Secretario:	Lic. Rene Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

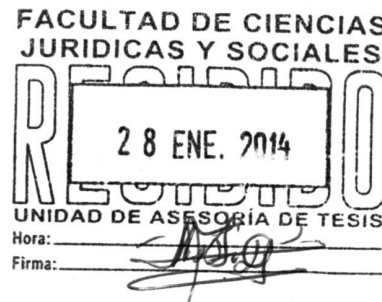
Presidente:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal:	Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Lic. Carlos Enrique Aguirre

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público).



Guatemala 20 de Diciembre del 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Doctor Mejía Orellana:

De conformidad con el nombramiento emitido por dicha dirección de fecha veintisiete de septiembre de dos mil trece, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller: José Ernesto Díaz, con número de carné estudiantil 9519209 titulado: "EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES DE LA FISCALÍA DE DELITOS CONTRA PERIODISTAS EN LA PERSECUCIÓN DE RADIOS COMUNITARIAS VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD". A cuyo respecto me permito opinar sobre los siguientes aspectos:

- 1) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia debido al análisis jurídico y doctrinario referente al principio de legalidad, el cual está contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 17, el Código Penal en el Artículo 1 y en el Código Procesal Penal Artículo 1, basado en los métodos y técnicas de investigación aplicables a las ciencias sociales.
- 2) El bachiller Díaz para el desarrollo de la investigación utilizó la técnica bibliográfica y el análisis científico, lo cual lo llevo a encontrar conocimientos y criterios válidos, el método analítico le permitió conocer la necesidad de reformar la Ley General de Telecomunicaciones en cuanto al reconocimiento y cesión de títulos de usufructos a las radios comunitarias para su normal funcionamiento. El desarrollo del método histórico ha sido útil para comprender la necesidad de utilizar correctamente las instituciones del Estado, así como develar los avances que el derecho penal ha tenido a lo largo de los años.
- 3) Durante el desarrollo del presente trabajo de tesis, el bachiller Díaz utilizó lenguaje, técnicas y metodologías adecuadas al tema objeto de investigación, motivo por el cual considero que observó todas las exigencias reglamentarias.
- 4) La contribución científica del presente trabajo de tesis es de importancia debido a que su contenido es de interés relevante para la ciudadanía guatemalteca, pues contribuye al estudio del derecho penal y procesal penal, en particular en cuanto a las garantías procesales que asisten a todos los guatemaltecos.

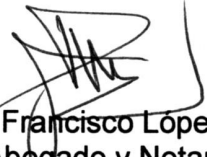
Lic. José Francisco López Vidaurre
Abogado y Notario
Colegiado 5276



- 5) Las conclusiones y recomendaciones, comprenden los aspectos más importantes del tema tratado, son congruentes con el contenido de la investigación, su estructura lógica satisface los objetivos propuestos y fueron desarrollados de una manera clara y sencilla.
- 6) La bibliografía que utilizó es suficiente, ya que la información obtenida proviene de diversos tratadistas, siendo la apropiada para el tema desarrollado y se encuentra relacionada en forma correcta con las citas bibliográficas, contenidas en cada uno de los capítulos de la presente investigación.

Por lo anterior, considero que la tesis cumple con los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, agregando que no soy pariente del bachiller José Ernesto Díaz dentro de los grados de ley; en consecuencia en mi calidad de Revisor de Tesis me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE para que pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular, respetuosamente me suscribo como su atento y seguro servidor.


Lic. José Francisco López Vidaurre
Abogado y Notario
Colegiado 5276
Revisor de Tesis *Lic. José Francisco López Vidaurre*
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ERNESTO DÍAZ, titulado EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES DE LA FISCALÍA DE DELITOS CONTRA PERIODISTAS EN LA PERSECUCIÓN DE RADIOS COMUNITARIAS VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

A MI MADRE:

Dora Isabel Díaz Valiente, por su amor incondicional y por haberme convertido en hombre de bien.

A MI HIJO:

Luis Alberto Díaz Pantoja, por estar siempre a mi lado.

A MIS ABUELOS:

Anita de Jesús Valiente Azurdia y José Ernesto Díaz de León, (Q.E.P.D.) por haberme transmitido el amor y buen ejemplo de la familia.

A MIS TÍOS:

María Teresa, Werner Gustavo, Ana María y Mario Ernesto Díaz Valiente, por brindarme siempre su cariño y apoyo.

A MIS ASESORES:

Lic. José Francisco López Vidaurre y Licda. Erika Lissette Aquino López, por el apoyo y el tiempo que me brindaron.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad, motivación y buen ejemplo.

A MI ALMA MATER:

Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme el ingreso a sus aulas y darme la formación profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas.....	1
1.1. Año de creación y objetivos de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas y Sindicalistas.....	1
1.2. Las agresiones a los periodistas.....	4
1.3. Forma de operar de las instituciones protectoras de periodistas.....	6
1.3.1. Otras instituciones creadas para la protección del periodista.....	9
1.3.2. La Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.....	10
1.3.3. Procurador de los Derechos Humanos.....	11
1.4. La acción por parte de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas.....	13
1.4.1. Principios del Ministerio Público y de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas.....	14
1.4.2. El protocolo para la persecución de delitos contra Periodistas.....	17

CAPÍTULO II

2. La libertad de expresión.....	23
2.1. La libertad de expresión en la legislación nacional.....	27
2.1.1. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	27
2.1.2. Ley de Emisión del Pensamiento.....	31
2.2. La libertad de expresión en tratados internacionales.....	33
2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	33
2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	34
2.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño.....	36

	Pág.
2.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	37
2.2.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	40

CAPÍTULO III

3. Las radios comunitarias.....	43
3.1. Orígenes de las radios comunitarias.....	46
3.2. Las comunidades indígenas y la colonización.....	47
3.3. La radio comunitaria en tratados internacionales y los Acuerdos de Paz.....	50
3.3.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	50
3.3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	52
3.3.3. Convención 169 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.....	52
3.3.4. Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.....	53
3.3.5. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.....	57
3.4. Las radios comunitarias en la legislación nacional.....	59
3.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	59
3.4.2. Código Penal.....	63
3.4.3. Ley General de Telecomunicaciones.....	66
3.5. Situación de las radios comunitarias en la actualidad.....	82

CAPÍTULO IV

4. Garantías procesales del derecho procesal penal.....	85
4.1. No hay pena sin ley previa.....	87
4.2. Fines del proceso.....	91

	Pág.
4.3. In dubio pro reo.....	92
4.4. Derechos humanos	93
4.5. Juez operador constitucional.....	94
4.6. Legalidad y desjudicialización.....	95
4.7. Derecho de defensa.....	96
4.8. Defensa técnica.....	97
 CAPÍTULO V 	
5. El delito y su historia.....	99
5.1. Tipicidad y delito.....	101
5.2. Teoría del delito.....	103
5.3. Analogía y la interpretación analógica en el derecho penal.....	116
5.4. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	108
 CAPÍTULO VI 	
6. Evolución histórica del derecho penal hasta la realidad nacional.....	111
6.1. Época de la venganza privada.....	114
6.2. Época de la venganza divina.....	114
6.3. La época de la venganza pública	116
6.4. Periodo humanitario.....	117
6.5. Etapa científica.....	119
6.6. Época moderna.....	120
6.7. Crisis del derecho penal guatemalteco.....	121
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	125



PRESENTACIÓN

En la actualidad, gracias a la difusión de los derechos humanos las personas toman cada día más conciencia acerca de ellos; sin embargo, todavía existen graves problemas en relación a estos, siendo la persecución a las radios comunitarias uno de ellos.

El problema a tratar en la presente investigación tiene sus orígenes en el no reconocimiento a las comunidades indígenas en la Ley de Telecomunicaciones a su derecho de poseer sus propios medios de comunicación para la preservación de sus culturas; siendo más de 20 grupos lingüísticos los que integran la vasta cultura precolombina.

Al contrario, a pesar que este derecho ha sido reconocido en los Acuerdos de Paz, está garantizado en tratados internacionales y en la Constitución Política de la República de Guatemala, se ha iniciado desde hace más de diez años una cruda persecución hacia las radios comunitarias, utilizándose los medios de comunicación comerciales, donde se estigmatiza a la radio comunitaria como una organización delictual, comparándoseles con ladrones, estafadores y hasta narcotraficantes.

El punto más crítico de esta persecución contra las radios comunitarias y sus operadores se debe a que el Ministerio Público violando el principio de legalidad ha iniciado procesos penales en contra de las mismas a pesar de no estar tipificado en el



Código Penal el delito por el cual se les señala y se les persigue, el cual es radio pirata o piratería.



HIPÓTESIS

La hipótesis de la presente investigación se basa en que se están vulnerando los principios del derecho toda vez que se persigue a las radios comunitarias. Pues si bien es cierto no están registradas o autorizadas, tampoco están cometiendo un delito; en todo caso tendrían que ser objeto de alguna sanción administrativa de acuerdo a la Ley de Telecomunicaciones.

Además, al perseguir a las radios comunitarias por medio del proceso penal, a través del Ministerio Público; no sólo se viola el principio de legalidad entre muchos otros, sino que también se viola el derecho de las comunidades indígenas a proteger su identidad.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al revisar la legislación nacional se encuentra que efectivamente la actividad de radio comunitaria no se encuentra tipificada dentro del Código Penal de Guatemala, por lo que no cuenta con los elementos para identificar al delito; no existe la tipicidad, no existe la culpabilidad, no existe la punibilidad.

Por otra parte la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y el Código Penal, contienen el principio de legalidad que claramente señala como un requisito fundamental para iniciar la persecución penal que la acción perseguible esté claramente señalada como un delito dentro del ordenamiento jurídico por ley anterior.

Se comprobó la hipótesis al analizarse la Ley General de Telecomunicaciones; ya que la misma regula que el funcionamiento de radios sin título de usufructo y el control de sus operadores de frecuencias radioeléctricas es competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones; la cual está obligada a ejercer el control por sus propios medios.

Además, la citada ley claramente establece la forma en que la Superintendencia debe resolver los conflictos derivados de la falta de títulos de usufructo e interferencia de señales; como se puede observar en ninguna parte de la ley se menciona al Ministerio Público ni qué delito se está cometiendo por parte de las radios comunitarias; por lo que es ilegal la forma en que quieren controlarlas y silenciarlas.

INTRODUCCIÓN

El principio de legalidad es una garantía que el derecho penal, el derecho procesal penal y la Constitución Política de la República de Guatemala; reconocen para las personas sin discriminación alguna, para que no sean molestadas ni perseguidas por actos que no estén contemplados como delitos.

Sólo puede existir la persecución penal si anteriormente al acto existía una ley que sancione la conducta punible. No observar dicho principio constituye una grave violación a los derechos humanos; ya que los Estados modernos no pueden perseguir de manera discrecional no pueden transgredir las normas constitucionales y tampoco pueden contrariar los tratados internacionales de derechos humanos sin menoscabar el estado de derecho.

La presente investigación demostró que teóricamente la persecución a las radios comunitarias es ilegal; debido a que no se está respetando el principio de legalidad, por lo que el Ministerio Público está malgastando sus fuerzas en perseguir delitos que no existen, mientras descuida otros casos que sí ameritan todo su vigor.

La hipótesis comprobó que la persecución penal a las radios comunitarias está lejos de ser una solución para el vacío legal que hay en torno a su existencia; además de ser un retroceso en materia penal, ya que al obviar las garantías constitucionales y procesales se retrocede al tiempo donde éstas no existían.

En el capítulo I de esta tesis se hace un análisis de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas, su creación, las agresiones a los periodistas y las instituciones creadas para proteger la función del periodista; en el capítulo II se analiza la libertad de expresión y la legislación nacional e internacional que protegen tal libertad; en el capítulo III se hace una exposición de las radios comunitarias y la necesidad que tienen las comunidades de tener sus propios medios de comunicación, además de analizar este derecho en las leyes nacionales y en el derecho internacional; en el capítulo IV se abarca el tema de las garantías procesales dentro del derecho procesal penal; en el capítulo V se analiza todo lo relacionado al delito, su historia y la teoría del delito, así como la interpretación analógica y la interpretación por analogía en el derecho penal; finalmente en el capítulo VI se estudia la evolución del derecho penal hasta estos días, y la crisis del derecho penal guatemalteco.

El análisis se realizó desde los puntos de vista doctrinario, jurídico, social, étnico, político y económico. Analizándose tratados y convenios internacionales en derechos humanos como instrumentos que avalan la existencia de las radios comunitarias; desvirtuando la posibilidad de considerar su actividad como un delito perseguible por ley anterior. La metodología de la investigación consistió en el uso del método analítico deductivo que permitió extraer verdades genéricas, llegando a verdades específicas, útiles para el análisis de la ley y de la doctrina. También se utilizaron los métodos inductivo y sintético, a través de los cuales se conformó el marco teórico sobre el que se basa la presente investigación. La recolección y obtención de la información y material de estudio, se llevó a cabo mediante la técnica bibliográfica documental.

CAPÍTULO I

1. La Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas

1.1. Año de creación y objetivos de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas y Sindicalistas

La Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas, fue creada en el 2001 debido a la necesidad de una unidad especial dedicada a la persecución penal de delitos en contra de los periodistas; dado el riesgo de su profesión. Fue creada por el Acuerdo número 14-2001 del Ministerio Público. En el año de su creación contaba sólo con el siguiente personal administrativo: un agente fiscal, dos auxiliares fiscales, un oficial de fiscalía; quienes para movilizarse en todo el territorio nacional contaban únicamente con un vehículo.

A partir de la creación de la referida fiscalía, se han creado otras que de alguna forma han coadyuvado al funcionamiento de la misma; siendo las siguientes:

Acuerdo 14-2001 del Ministerio Público: creó la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas y Sindicalistas.



Acuerdo 03-2005: creó la Unidad Fiscal de Delitos contra Activistas de Derechos Humanos, Operadores de Justicia y contra Periodistas y Sindicalistas; dentro de la Fiscalía de Sección de los Derechos Humanos, el 30 de noviembre del 2005.

Acuerdo 37-2010, preserva la organización de la Unidad Fiscal de Delitos contra Activistas de los Derechos Humanos, Operadores de Justicia y contra Periodistas y Sindicalistas; dentro de la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos, el 6 de septiembre del 2010.

Acuerdo 49-2011, separa la Unidad Fiscal de Delitos contra Periodistas de la Unidad Fiscal de Delitos contra Sindicalistas; el 27 de mayo del 2011.

Como muchas instituciones esta fiscalía ha sufrido varias modificaciones en el transcurso del tiempo; todo debido a la necesidad de hacerla viable dentro del área más óptima de acuerdo a su función y misión; que es la protección de los derechos humanos.

La competencia de la fiscalía en mención comprende todos aquellos delitos cometidos contra periodistas en ejercicio de su labor; y abarca todo el territorio de la República de Guatemala.

El objetivo de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas es dar trato especial a delitos cometidos contra periodistas y hacer del conocimiento a nivel nacional de la existencia de la unidad, con el fin de implementar una vía directa de interposición de denuncias.

La fiscalía especial cuenta con una logística y un protocolo para que las personas hagan sus acusaciones; y en base a éstas actúa haciendo todos los reconocimientos que sean necesarios.

El periodista Pablo Eduardo Caal Ponce dice en cuanto a la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas: “Claramente, hace diez años cuando tratamos de crear el sistema de protección de periodistas la fiscalía el Ministerio Público reaccionó montando una Fiscalía Especial para Delitos contra Periodistas y ahora la degradaron a una unidad. Pero la fiscalía nunca lo hizo, además de los delitos contra periodistas tiene adosados los delitos contra sindicalistas, con lo cual yo no tendría problemas si realmente hubiera un fiscal a cargo que fuera ágil”.¹ (sic)

¹ Torres, Natalia. **Diseño institucional y efectividad de las agencias encargadas de proteger periodistas e investigar crímenes contra la prensa: México, Colombia y Guatemala.** Pág.105.



1.2. Las agresiones a los periodistas

“Los ataques a periodistas constituyen una de las violaciones más graves a la libertad de expresión. Estas agresiones no sólo tienen consecuencias para sus víctimas sino que afectan a toda la sociedad ya que impiden el pleno ejercicio del derecho a la información, pilar fundamental de nuestras democracias. Para proteger este derecho y para garantizar el ejercicio libre de la actividad periodística, los Estados tienen la obligación de prevenir todo crimen contra la prensa y sancionar a los agresores.

Si bien en los últimos años se han tomado diferentes medidas para revertir el alto grado de agresiones a periodistas, los crímenes contra la prensa persisten y, lo que es aún más preocupante, continúan impunes”.²

Esto es lamentablemente una realidad. El crimen organizado y las denuncias a políticos que pertenecen al crimen organizado, son factores que hacen a los periodistas, vulnerables a los ataques relacionados con su profesión y por su lado el Estado se organiza para proteger la vida de todos los ciudadanos sin distinción de su actividad, pero resulta que la profesión de periodista lleva un tinte color rojo, ya que en muchos aspectos, el periodista puede hacer disgustar a personas que no quieren aparecer en plana.

² **Ibid.** Pág. 46

En realidad la protección a los periodistas es un fenómeno bastante denunciado, es común ver, sin citar ningún periódico específico, que en el hermano país de México, hay una guerra entre los periodistas y los carteles de droga que operan en el país. También se han dado casos de periodistas mexicanas que han sido secuestradas por autoridades gubernamentales.

Al respecto se dice sobre la protección a la prensa: “La hipótesis principal del proyecto afirma que el diseño institucional de las agencias encargadas de proteger periodistas e investigar crímenes contra la prensa incide en el modo en que estas agencias se desempeñan y, por lo tanto, logran cumplir con sus objetivos institucionales”.³

Según esta hipótesis, las instituciones deben funcionar de manera exacta para poder cumplir su función efectivamente; por lo tanto, cualquier desviación que se haga, vendría en detrimento de la institución, creando resultados contradictorios con los de su propia institución.

Esta tergiversación de la institución se puede traducir en impunidad para los victimarios de crímenes contra periodistas y castigo para los que ejercitan la libre expresión del pensamiento como son las radios comunitarias.

³ Ibid. Pág. 5.



1.3. Forma de operar de las instituciones protectoras de periodistas

El texto antes citado, también señala al respecto de las fiscalías especiales: “Está claro que estas organizaciones no actúan en un vacío sino que lo hacen en el entramado institucional propio de cada país, por lo que el régimen político-administrativo interviene (o condiciona como variable antecedente) en el actuar de las agencias bajo análisis”.⁴

Es decir que, la forma en que son creadas las fiscalías atiende a tres variables de estudio que son el diseño institucional, el régimen político administrativo y por último el desempeño de la agencia. Aquí se puede ver claramente cómo la ideología política manipula a las instituciones de acuerdo a los intereses dominantes.

“Guatemala presenta una situación de violencia, que excede la actividad periodística. De acuerdo al informe de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, con posterioridad a la firma de los Acuerdos de Paz, se ha registrado una escalada de violencia que ha dejado casi 64 mil muertos, desde el 2000 hasta la fecha. Guatemala según informes, es un país donde se ejecuta a 16 personas diarias, de las cuales 10 de los casos se quedan sin resolver, esto lleva como resultado, el alarmante número de impunidad, que revela un 99.75%; tan sólo en el 2011, durante el proceso de elecciones se contó con el asesinato de 30 candidatos, funcionarios y familiares de candidatos de distintas fuerzas políticas”.⁵

⁴ Ibid.

⁵ Ibid. Pág.71.

Esto quiere decir que se vive en un país con ciertas tendencias políticas económicas que actúan de acuerdo a su agenda personal, y todo esto en un clima de extrema violencia desde los Acuerdos de Paz.

La situación de violencia generalizada, coloca las agresiones a periodistas en una perspectiva especial: "En este contexto de mucha violencia e impunidad, los crímenes contra periodistas son muy importantes pero tienden a diluirse entre otros casos".⁶

Otros casos que requieren especial atención, atendiendo al grupo que representan, son los operadores de justicia, defensores de derechos humanos y sindicalistas.

A pesar de eso se ha llegado a la conclusión de que: "La prensa escrita es, básicamente, pro sistema, no se trata de una prensa que desafía... Sin embargo, en materia de persecución a periodistas, ha habido evidencia de casos grotescos, tomas de rehenes, asesinatos, sobre todo en provincia, hay presiones en las ciudades intermedias, pero también en la gran prensa nacional".⁷ (Sic)

"Manfredo Marroquín agrega más datos a este diagnóstico en la entrevista realizada, especialmente en lo referido a la autocensura: ha habido una tendencia algo estable, de muchas amenazas, incluso asesinatos a periodistas pero muy selectivo y a nivel rural, es lo que pude percibir. Mucho periodista rural, de provincia. Sin embargo, esto ha

⁶ Ibid. Pág. 71.

⁷ Ibid. Pág.72

estado así en los últimos 5, 10 años tiene que ver con la presencia del narcotráfico y otras asociaciones ilícitas en el país... Es un contexto mucho más grave para los periodistas en general, también para los periodistas de los grandes medios. Son más periodistas que tienen sus propias investigaciones y tienen menos protecciones. Pero, cada vez, son más amenazantes las manifestaciones de violencia... Y eso ha generado, también, una especie de autocensura".⁸(Sic)

En el caso especial de Guatemala según el documento citado anteriormente, las particularidades del país hacen que se vea el todo globalmente. Es decir, la lucha contra la impunidad se lleva a cabo de manera global. Es común ver en los periódicos, noticias de fiscales, comisarios de policías y demás personas, que han sido mutiladas y dejadas a la intemperie, en distintos puntos del país.

Esto conlleva a un alto grado de inseguridad y es producto de una violencia desenfrenada, que genera una autocensura de prensa, donde la mayoría de estos hechos no ocupan una primera plana dentro de los periódicos. Guatemala es un país violento donde según estadísticas, suceden 16 muertes diarias, por lo tanto, la estrategia para combatir la violencia se hace desde distintas instituciones.

Las instituciones encargadas de proteger a los periodistas operan de acuerdo a la política de turno, la cual muchas veces obliga a estas instituciones encargadas de velar

⁸ Ibid.

por los derechos e integridad de las personas; a actuar bajo órdenes totalmente contradictorias a su función.

Se debe tomar en cuenta que en Guatemala los derechos humanos aún no son una prioridad; por lo que es necesario robustecerlos para que así se facilite y se normalice la función de estas instituciones.

1.3.1. Otras instituciones creadas para la protección del periodista

“En el caso de Guatemala, fue necesaria la creación de una institución que viniera a reforzar el estado de derecho. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala es un órgano permanente, creado por las Naciones Unidas, con el ánimo de participar en las pesquisas de los casos de alto impacto en el país, específicamente cuando esto tiene que ver con órganos clandestinos y fuerzas paramilitares del crimen organizado... La tarea de la CICIG ha sido ampliamente criticada ya que vulnera la soberanía, además de ser un órgano que prácticamente es inmune a cualquier tipo de control por parte del Estado. La tarea de la CICIG es involucrase, para que de una vez por todas se logre vencer a la impunidad con que actúan los órganos clandestinos o poderes paralelos. Sin embargo, cuando son casos contra periodistas la CICIG tiene poca injerencia; ya que ésta sólo investiga si es notoria la participación, en el hecho delictivo, de un aparato clandestino o el crimen organizado”.⁹

⁹ Ibid. Pág. 74



En sí este es el panorama de Guatemala, un país con unos índices alarmantes de violencia, donde los medios de comunicación escrita se ven acorralados por la falta de garantías del Estado para proteger a los periodistas en su función de comunicadores.

El Estado no cuenta con un programa de protección a testigos, lo cual hace más difícil la tarea de denunciar hechos ilícitos; a pesar de esto, en cuanto a la específica protección a periodistas el Estado de Guatemala cuenta con tres órganos: la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, el Procurador de Derechos Humanos y la Unidad de Delitos contra Periodistas y Sindicalistas del Ministerio Público.

1.3.2. La Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos

Esta es una dependencia de la presidencia de la república, encargada de proteger y promover el respeto a los derechos humanos.

Algunas de sus funciones son: "Ser mediadores en los conflictos internos del país, especialmente en lo relativo a derechos humanos y los defensores de derechos humanos; influir en la estructura del Estado, para crear espacios al tema de derechos humanos; fortalecer la educación en materia de derechos humanos, especialmente se enfoca en los funcionarios públicos; tratar por medio de programas basados en la realidad social del país de mejorar a los ojos de la comunidad internacional la visión que

se tiene del país como un Estado que respeta los derechos humanos; dar seguimiento y cumplir con las reglamentaciones que se dan a nivel internacional en materia de derechos humanos; así como mejorar la atención a las víctimas del conflicto armado interno y de violaciones a derechos humanos, que ante la falta de justicia interna en Guatemala acuden a instancias regionales e internacionales a ventilar sus casos; promover el avance en el cumplimiento de los Acuerdos de Solución Amistosa, Acuerdos de Recomendaciones y Sentencias del Sistema Interamericano”.¹⁰

Como se puede observar, no se contempla dentro de sus funciones la protección a los periodistas, pero debido al alcance de sus funciones se puede incluir a estos.

1.3.3. Procurador de los Derechos Humanos

“En cuanto al Procurador de los Derechos Humanos, sus principales funciones son: controlar que administrativamente el gobierno funcione sin transgredir los derechos humanos de las personas; investigar cualquier denuncia de violación de derechos humanos en la república; recomendar pública o privadamente el mejoramiento de un comportamiento de un ente administrativo; promover acciones o recursos judiciales, en los casos que sean convenientes; procurar por todos los medios, que en todos los grados de la educación privada u oficial, sean incluidos cursos de derechos humanos; promover que se hagan estudios y se hagan documentos en relación a los derechos

¹⁰ **Ibid.** Pág. 78

humanos, para crear cierto nivel académico de formación de derechos humanos, con el objeto de llevar estos a todos los sectores de la sociedad; mantener comunicación con todo tipo de organizaciones nacionales o internacionales, gubernativas u ong. que se encarguen de la difusión y protección de los derechos humanos; hacer un informe anual, según la ley, de la situación de los derechos humanos en el año anterior; participar en eventos internacionales; recibir, analizar e investigar cualquier denuncia de derechos humanos que sea hecha por una persona jurídica o una persona individual; iniciar investigaciones de oficio cuando tenga conocimiento de cualquier violación a los derechos humanos; hacer investigaciones en lugares donde se hayan cometido violaciones a los derechos humanos, previa autorización por un juez; al momento de llegar a algún lugar, podrá pedir a las personas que se encuentran en el lugar, la exhibición de libros y documentos”.¹¹

De conformidad con estas funciones, se puede observar que tampoco hay una preocupación especial por los periodistas; sin embargo, cualquier persona puede denunciar ante la Procuraduría de los Derechos Humanos; quien también puede hacer denuncias que aunque no sean vinculantes pesan desde el punto de vista moral.

Por lo general, después de iniciar su investigación, remite al denunciante al Ministerio Público si encuentra evidencia vinculante; puede brindar algún tipo de protección perimetral y en algún otro caso, puede brindar algún tipo de seguridad personal por un tiempo limitado si el periodista así lo requiere.

¹¹ *Ibid.* Pág. 80.



En cuanto a su participación en la defensa de las radios comunitarias la Procuraduría de los Derechos Humanos se ha pronunciado a favor de éstas; pidiendo al Estado que cese su persecución, que se reconozcan su derechos y que se apruebe la ley que les otorgue en definitiva el usufructo para que puedan funcionar libremente.

1.4. La acción por parte de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas

La acción pública es exclusiva del Ministerio Público, salvo algunas potestades que aún pueden ejercer los jueces de oficio.

“Para que las personas pongan en conocimiento de la autoridad competente la noticia criminal, no se requiere calidad, capacidad ni derecho. Más bien es un deber, como se establece en los Artículos 297 y 298 que regulan la denuncia oficial obligatoria y la obligación cívica de denunciar... se mantiene el derecho de presentar querrela y la obligación de transmitir los conocimientos que se tengan sobre la comisión de un hecho delictivo”.¹²

Asimismo, el Código Procesal Penal establece la participación de particulares en la aprehensión, para impedir las consecuencias ulteriores de hechos delictivos.

¹² Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** Pág.44.



En todo caso es deber del Estado de Guatemala, del Ministerio Público y de las fiscalías, perseguir los delitos que afecten intereses públicos observando la legalidad de sus actos y calificando al hecho como delito.

1.4.1. Principios del Ministerio Público y de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas

Algunos de los principios bajo los cuales actúa el Ministerio Público son la investigación obligatoria, el principio de objetividad y el principio de oficialidad.

El principio de investigación obligatoria, confiere al Ministerio Público el deber de realizar la averiguación objetiva, real o histórica para obtener elementos de prueba.

El principio de oficialidad o legalidad, compromete al Estado a investigar un hecho delictivo de acción pública y por último; el principio de objetividad protege a la sociedad y considera los elementos que sirvan de descarga con el objeto de hacer una investigación objetiva. Alejarse de este principio significa el incumplimiento del Estado de Guatemala del propósito esencial del proceso penal; que es la averiguación de la verdad y protección de todos los guatemaltecos.

Como se ha podido comprobar, la investigación principia por las fiscalías, entonces se infiere que las mismas antes de perseguir un delito, deben cerciorarse si éste existe

como tal, ya que si no existe dentro del Código Penal, no sólo se estarán malgastando las fuerzas del Estado, sino que se está actuando contrario a la ley.

A este respecto se asegura: “No es que se pida al órgano acusador del Estado ser acusador y defensor al mismo tiempo, no, lo que se pide es que en su actuación considere todos los elementos que inciden en la calificación de los hechos”.¹³

El Ministerio Público y por lo tanto sus fiscalías, son sujetos auxiliares básicos de la justicia. El Ministerio Público, debe actuar de manera constitucional en base al Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; que establece: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.”

También el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “No hay delito ni pena sin una ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

Además, el Artículo 46 del Código Procesal Penal regula que: “El Ministerio Público por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por

¹³ *Ibid.* Pág.46.



los delitos que este Código le asigna, con la intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo ejercerá la acción penal conforme los términos de este Código”.

En base a las normas anteriores el Ministerio Público en representación de la sociedad, investiga si el hecho existió o no, las circunstancias en que ocurrió, identifica a los autores, conoce sus características personales, averigua el daño producido por el delito y además recoge los vestigios del mismo.

Cabe mencionar que las violaciones a los derechos fundamentales y por consiguiente los derechos de libre expresión, son comunes y en cantidades alarmantes; no cabe duda que se está viviendo una época de crisis donde la impunidad desequilibra al Estado de Guatemala.

Cualquier descarrilamiento en la función de perseguir los delitos en contra de los periodistas, viene a decaer en un debilitamiento de dicha fiscalía, que tiene sus funciones específicas; se ha llegado a cuestionar que al principio atendía crímenes contra sindicalistas, pero debido a la complejidad y características de dichas profesiones, se hizo el esfuerzo de separarlas, para así lograr una persecución más efectiva de los delitos propiamente dichos.

1.4.2. El protocolo para la persecución de delitos contra periodistas

En sí este es el protocolo que debe seguir la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas; hacer lo contrario revelaría una debilidad institucional. Para los casos de emergencia, que consisten en aquellos que por la prontitud del hecho que acaba de suceder, es fundamental la rápida actuación por parte de la fiscalía; sobre todo en los casos donde deben ser manejadas pruebas que pueden llegar a ser irreproducibles más adelante en el proceso debido al paso del tiempo; entre ellos se pueden incluir: las lesiones, el daño psicológico, los testigos presenciales, la escena del crimen, etc.

Por otro lado, la Unidad Fiscal monitorea medios de comunicaciones tanto convencionales como digitales; con el objeto de conocer sobre agresiones en contra de periodistas.

Al momento de tener conocimiento de un hecho delictivo según lo establece su protocolo; la unidad se constituye en el lugar de los hechos y realiza las siguientes diligencias:

- Obtiene la denuncia de agraviados o la ampliación de la denuncia, si ya hubiere.
- Requiere el expediente a la fiscalía que ha conocido por razón de turno.

- Imparte lineamientos a investigadores de la División de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público -DICRI-, y la División Especializada de Investigación Criminal -DEIC-.
- Remite a las y los periodistas agraviados al médico del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para determinar el daño o tipo de lesión sufrida; o al psicólogo para determinar daños o secuelas psicológicas y además fija la escena del crimen mediante:
 - Actas
 - Fotografías
 - Video
 - Planimetría
 - Declaraciones testimoniales
 - Informes varios, testimoniales o referenciales de otras instituciones que manejen registros públicos y estén relacionados con los hechos.
 - También se atiende las 24 horas en la unidad de monitoreo del Ministerio Público, donde además se pueden solicitar los nombres y teléfonos de quienes están de turno en toda la república y las direcciones de las sedes del Ministerio Público en todo el territorio.
 - Si la persona está en riesgo, se puede solicitar apoyo inmediato a la Policía Nacional Civil, además la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas, también tiene el deber de orientar y colaborar con la parte actora.

La fiscalía ha indicado que la decisión correcta que debe tomar un periodista que ha sido objeto de un delito, es denunciar el hecho; con el objeto de poner a prueba el sistema de justicia y sobre todo evitar nuevas agresiones en contra de la víctima y de todo el gremio.

La víctima también puede contribuir con las investigaciones ayudando a conservar pruebas; tales como: un teléfono o una computadora, donde hayan quedado registradas coacciones o amenazas. También se recomienda, de ser posible, capturar imágenes que puedan convertirse en medios de prueba que acrediten los lugares donde sucedieron los hechos.

La víctima también puede ayudar, si en la medida de lo posible, recoge nombres y teléfonos de testigos presenciales y escribe los detalles importantes; como las palabras textuales con que se hicieron las amenazas o el momento preciso en que fue coartado.

Si se sufrieron lesiones en la capital, es mejor hacer la denuncia en la sede central del Ministerio Público, ya que de ahí se remite a la víctima directo al Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF–. En el caso de los departamentos, hay que buscar la fiscalía departamental que corresponda por medio del internet y después se pide ser remitido al INACIF.

Es importante acreditar las lesiones, si no es posible acceder a alguna sede del INACIF, se recomienda un médico privado que realice un reconocimiento y éste será evaluado



posteriormente por el INACIF. Se recomienda guardar las facturas de los gastos, pues un juez puede ordenar un resarcimiento cuando sentencie.

Al momento de formular la denuncia, se debe dejar claro que las agresiones se producen por la función de periodista; si no es posible acudir directamente a la unidad en la capital, se debe pedir a la fiscalía que realice su traslado a la Unidad Fiscal de Delitos contra Periodistas; esto garantiza que personeros de la misma realicen posteriormente las investigaciones del caso.

En la circunstancia en que la víctima no confíe en la persona que recibe la denuncia, se recomienda hacer la denuncia de manera escueta, para ampliarla en la etapa de ratificación de la denuncia; la razón por la cual se ratifica la denuncia es para hacer constar que en efecto la persona agraviada fue quien la formuló y no otra, como suele suceder; hay que tomar en cuenta que cuando se ratifica se entregan los medios de prueba; además es de vital importancia que el demandado le de seguimiento a la denuncia para así contribuir a la investigación.

Si luego de concluido el plazo de la investigación el Ministerio Público informa que no hay medios de prueba y que desestimaré el caso; se tiene el plazo de 15 días para oponerse a esa decisión, haciendo notar que sí hay indicios; o se puede acudir ante el juez y pedir que se revierta la decisión.



En la fase de la acusación, cuando se ha abierto un proceso formal en el Organismo Judicial, es necesaria la colaboración activa del demandante, pues si falta no hay parte pidiendo.

El demandante se convierte en el testigo principal para hacer valer sus derechos. Se recomienda a los periodistas ser conscientes de que los delitos leves no ameritan mucho tiempo de encarcelamiento y que por lo tanto no pueden esperar sentencias mayores.

De acuerdo a lo expuesto sobre este protocolo, se puede observar que la Fiscalía Especial está claramente orientada a defender periodistas víctimas de violencia; no existe ni un solo párrafo que la obligue a investigar radios comunitarias.



CAPÍTULO II

2. La libertad de expresión

El ser humano como ente social, tiene la capacidad de formar entretejidos con el fin de poner en funcionamiento una sociedad que responda a las necesidades básicas de todos.

Para ese fin el ser humano utiliza el lenguaje en cualquiera de sus formas con el objeto de expresar sus ideas, manifestar su opinión o para dar instrucciones. Esto puede ser en base a un consenso, el cual aunque no abarque a la totalidad de los seres humanos, sí representa el consenso de una mayoría significativa.

Es por tal motivo que la libertad de expresión es un valor fundamental del ser humano, ya que le posibilita manifestarse en las complejas relaciones sociales que se dan en el mundo exterior.

Es por medio de las ideas que se ha transformando al mundo, poco a poco, y las manifestaciones de tolerancia han sacado a la humanidad de épocas oscuras; donde los dogmas tanto religiosos como políticos, han sumido a la humanidad en etapas oscuras; donde la persona que se manifiesta en contra de la moral y la ley predominante, se convierte de inmediato en un enemigo al que hay que desaparecer,

por el bien de la corriente ideológica dominante. Podría decirse en un caso así, que se practica el derecho penal del enemigo.

Es alentador decir que al hacer un análisis histórico de los fenómenos que han intentado callar la voz del hombre; nunca ha triunfado la injusticia y poco a poco la humanidad ha vencido épocas oscuras; en las cuales por mencionar pocas pero las más tristemente representativas y conocidas, se encuentra el esclavismo, la inquisición, los genocidios, el racismo, etc. La lista sería interminable, ya que cada país ha tenido y aún sigue teniendo yugos que oprimen a las mayorías desprotegidas y olvidadas.

Ha sido gracias a grandes pensadores que difundiendo sus ideas libremente, claro siempre poniendo en riesgo su integridad; se han logrado avances en materia de derechos humanos y la libertad de las personas; es por eso que se han creado instituciones para protegerlos.

“La libertad de expresión fue concebida durante la ilustración, donde filósofos de la talla de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, la consideraron como un discenso que fomenta el avance de las artes y las ciencias y la auténtica participación política; es considerada uno de los pilares de la guerra de independencia de los Estados Unidos (Primera

Enmienda) y la Revolución Francesa, hechos que sacudieron las cortes de los Estados occidentales”.¹⁴

Sin embargo, no se debe olvidar que el racismo, la intolerancia, el fanatismo, las guerras y todos los demás fenómenos que atormentan a la humanidad; también son el producto de una ideología clara y concisa, que se manifiesta en la sociedad por todos los medios; es decir, que hasta los grandes flagelos de la humanidad han gozado de la libre expresión del pensamiento.

Se podría decir que todas estas ideologías, de falta de tolerancia y totalitarias también han gozado de la libertad de expresión, ya que haciendo uso de ella, han manifestado su existencia y han llegado a cautivar a millones de seres, que tristemente las han adoptado y han triunfado en algún momento de la historia, para la desgracia de la humanidad.

Coartar la libertad de expresión de algún grupo es fatal, ya que aunque no se esté de acuerdo con el 100% de lo que diga un contrario, es frecuente que se adopten ideas eclécticas o mixtas que suelen ser muy beneficiosas y pueden generar un tipo de progreso consensuado.

¹⁴ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Pág. 16



La mente y el pensamiento han permitido avanzar a la humanidad y la difusión de esas ideas ha sido de innegable valor para lo que es hoy la humanidad con sus aciertos y sus errores; por lo que la tarea de la humanidad, es reconstruir todo lo que la locura de los hombres ha destruido; es decir, la paz y fraternidad que por principio debería ser el único valor que los hombres y las mujeres debieran de perseguir.

Gracias a los avances que se han dado en la sociedad, se puede asegurar por lo menos en teoría, que todos los seres humanos tienen el derecho de expresarse, sin temor a represalias, de la manera que se estime conveniente; siempre y cuando se asuma la responsabilidad de las implicaciones que puedan provocar las ideas.

En cuanto a la libertad de pensamiento el siguiente fragmento indica que: “la verdad ha de ser el germen de la libre emisión del pensamiento, ella es la herramienta que transforma nuestra opinión en criterio y le otorga responsabilidad a nuestras palabras”.¹⁵

¹⁵ Sociedad Interamericana de Prensa. **Compromisos para combatir los crímenes contra periodistas y su impunidad.** Pág. 35.

2.1. La libertad de expresión en la legislación nacional

2.1.1. La Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 35 de la Carta Magna regula que: “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación.

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción, para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo. Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento.

Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida”.

Este artículo enriquece el objeto de estudio de la presente investigación de la manera siguiente; primero, le da potestad a todos los guatemaltecos sin restricciones en cuanto a grupo social, posición económica, género y edad. Segundo, es claro y conciso en cuanto a la protección de los medios de comunicación, los cuales no pueden ser

perturbados en su funcionamiento; y tercero, el Estado no puede influir sobre los medios de comunicación sólo por el hecho de otorgar los títulos de usufructo; nótese que no se habla ni de radio comercial ni de radio comunitaria, sino que se habla de todos.

El Artículo 44 constitucional cuyo acápite es: “Derechos inherentes a la persona humana”; deja abierta la posibilidad de agregar todos aquellos que por alguna razón no están contenidos en este cuerpo legal, dejando un amplio horizonte para todos los avances que hayan en la ciencias sociales; este artículo también contiene la máxima premisa “el interés social prevalece sobre el interés particular”.

En cuanto a los derechos sociales, en su sección segunda la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 57 el derecho a la cultura; mediante el cual se permite a toda persona participar en la vida cultural y artística del país, así como beneficiarse de los avances tecnológicos.

En este artículo se reconoce, en cuanto a la cultura, el derecho de ser difundida por medio de las radios; así como también a las comunidades se les reconoce el derecho de gozar de las frecuencias radioeléctricas por medio de la tecnología.

“Artículo 58.- Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.

Claramente las comunidades ostentan una cultura totalmente distinta a la que promueven las radios comerciales, que son todas en español y que no están enfocadas a espacios culturales, sino más bien su negocio gira en torno a las pautas comerciales que venden determinados productos de consumo masivo; eso es todo.

“Artículo 59. Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada”.

De nuevo se da la misma fórmula donde sólo la comunidad puede preservar su propia cultura; además, la cultura guatemalteca es multicultural, nótese que se vuelve a reconocer el derecho a la utilización de la tecnología

“Artículo 63.- Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica”.

De nuevo se reconoce el derecho a los pueblos a ser originales y conservar sus valores y costumbres.

“Artículo 66.- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

En base a las normas citadas y comentarios hechos, se puede observar un gran avance, por lo menos en leyes vigentes positivas, que tienen que convertirse en un instrumento para lograr que las culturas olvidadas, las cuales por su precaria posición pueden ser presas de una cultura más desarrollada, que no es mala, pero que tiende a hacer de menos a las otras; poniendo en riesgo la identidad de miles de personas, así como parte de la milenaria cultura maya.

2.1.2. Ley de Emisión del Pensamiento

Con el objeto de analizar la libre expresión del pensamiento, dentro del ordenamiento jurídico positivo y vigente guatemalteco; se hace referencia a la Ley de Emisión del Pensamiento, promulgada en 1966, durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia.

Esta ley hace un reconocimiento jurídico de elementos que constituyen la emisión del pensamiento, los Artículos 2, 3 y 4 contienen la descripción de un documento donde se encuentra aparejada la emisión del pensamiento; los Artículos 6, 7, 8, 9 y 10 contienen



las reglas de imprenta y; el capítulo II contiene lo concerniente a las repetidoras televisivas y radiodifusoras, donde se describen ciertas obligaciones que deben cumplir en cuanto a la emisión de sus opiniones. También se establece lo relativo a la prensa escrita y el derecho de réplica en la prensa escrita.

Cabe indicar que de acuerdo a esta ley, las personas pueden hacer uso de los medios para emitir su pensamiento; pero, deben cumplir ciertas normas, para no caer en ilegalidades que inclusive puedan arrastrar una pena.

En el caso de difamación o de cualquier delito en contra del honor, se constituyen tribunales de prensa.

En sí, esta ley establece las reglas del oficio de los medios de comunicación masiva. El mayor logro de esta ley es el derecho de réplica que los medios están obligados a otorgar; ya que muchas veces las personas reciben imputaciones falsas que al momento de emitirse o publicarse en un medio de comunicación se hacen públicas, y la reputación de las personas queda por los suelos; ya que los lectores u oyentes suelen creer todo lo que aparece en un medio escrito, en radio o televisión.

En cuanto a la libertad de expresión en los tratados internacionales, se analizan los siguientes.



2.2. La libertad de expresión en tratados internacionales

2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un instrumento que nació gracias a los esfuerzos de las naciones; con el objetivo de promover el respeto a los derechos humanos de todas las personas, sin importar su nacionalidad, etnia, religión, opinión política, etc. Fue declarada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, Francia. Contiene 30 artículos considerados básicos en materia de derechos humanos; y ha sido ratificada por casi la totalidad de naciones en el mundo. A continuación se transcriben algunos artículos que se consideran apropiados para la presente investigación.

“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. En el caso de las radios comunitarias se viola el principio de legalidad.

“Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. De nuevo se observa que es una arbitrariedad detener o apresar a alguien sin razón.



“Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. Gracias a estos artículos existen los medios de comunicación masiva.

“Artículo 29 numeral 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática...” De nuevo se observa aquí el respeto que se le debe a la libre emisión del pensamiento como una herramienta de la democracia.

“numeral 3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”. Quiere decir que no hay que tergiversar los fines de la declaración.

2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este pacto es también un esfuerzo por sostener ante cualquier Estado el respeto de la persona humana a través de los derechos civiles y políticos inherentes a todo ser

humano. Contempla el respeto a la persona frente al Estado y otorga igualdad de oportunidades ante los bienes del Estado. Fue declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. A continuación se exponen algunos artículos para su análisis:

“Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.



La persecución penal de delitos que no existen no puede hacerse a través de los medios de comunicación, estigmatizando a determinado grupo social.”

“Artículo 20...

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”

Lamentablemente, se puede hacer mal uso de los medios de comunicación y en este caso sí se comete un delito; como se verá más adelante.

2.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño

Esta convención trata de lograr la educación integral del niño, tomando como base su inmadurez y vulnerabilidad, especialmente en los países en vías de desarrollo, donde el trabajo forzoso y la explotación infantil no son vistas como un delito, anteponiendo estas actividades a la verdadera educación que un niño debe tener. Esta convención fue aprobada el 20 de noviembre de 1989.

“Artículo 13. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas”.

Al respecto de este artículo, se considera necesario que las radios comunitarias incluyan una programación para los niños en su idioma materno.

2.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, nace con el fin de proteger a la persona sin distinción del Estado del que forma parte; haciendo al ser humano poseedor de derechos inherentes que le permitan el pleno desarrollo de su personalidad; se le conoce como Pacto de San José y fue firmada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.

“Artículo 13:

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas

de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Aquí es importante resaltar que el Estado no debe abusar en cuanto al control de las frecuencias radioeléctricas; además, no es posible sacar anuncios que ofendan a determinada persona por su origen étnico.

“Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

Cabe mencionar que las radios comunitarias han exigido que se retiren los anuncios denigrantes en su contra.

2.2.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta declaración se creó con el exclusivo fin de concretar la función de los órganos de los Estados, así como de sus organizaciones políticas; con el único fin de prestar un servicio a la sociedad, procurando que todo el aparato del Estado funcione en base a la libertad de derechos de todos los habitantes; reconociendo a estos como el fin supremo de la organización de los Estados, para la realización y felicidad de sus habitantes. Esta declaración se suscribió en Bogotá, Colombia en 1948.

“Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.”

Como se observa la intolerancia se controla por la ley, protegiendo a los grupos minoritarios o a los más pobres; esto al menos es en teoría. Lamentablemente, los Estados a veces reprimen cayendo en delitos como el genocidio. Cuando el Estado es gobernado con poca visión de derechos humanos, se recurre a la fuerza para solucionar problemas. En Guatemala, se vivieron décadas de guerra y aún está en tránsito hacia la paz, proceso que debe ser controlado. En la actualidad, existe un estado de derecho, con leyes que deben observarse sin excepción alguna. Si el Estado

actúa sin respetar el estado de derecho, contradice a la Constitución Política y al fin esencial del Estado que es el bien común.

Con un poco de tolerancia y respeto mutuo se puede llegar a acuerdos que sean beneficiosos para toda la nación; ya que de eso depende que el proyecto de un estado de derecho sea funcional, para que todos los habitantes sean tratados con justicia, sin que se violen los derechos humanos de las personas.

Como se observa, la libertad de expresión no es cosa difícil de conceptualizar, lo que es realmente difícil, es que las personas se pongan de acuerdo cuando ideologías contrarias entran en conflictos como los que suceden en la actualidad.

Guatemala es un Estado multiétnico, tiene una riqueza cultural inestimable, que lejos de ser un castigo como algunos argumentan es más bien una dicha; ya que contar con una cultura ancestral milenaria, con su propia cosmovisión, que puede y debe desarrollarse de manera íntegra es un regalo para la humanidad.

¿Cómo sería la vida, si la televisión o la radio que se escucha en un país es en idioma inglés y la mayoría no habla ese idioma?. Es realmente frustrante y degradante que se le diga a la persona como se debe vestir o que idioma debe hablar, o cualquier otro cambio que se pretenda hacer a determinada cultura desde afuera de ésta.

Sería una pérdida y una lástima que pasen más años sin que el Estado comprenda la importancia de respetar la cultura de los demás; no sólo la oficial, ya que hay muchas personas que por años han estado relegadas a papeles secundarios dentro de la sociedad y pueden hoy gracias a los avances de las ciencias sociales, los derechos humanos y la tecnología; encontrar un espacio para el desarrollo de sus potencialidades, como debe ser en un verdadero Estado democrático e incluyente, que es el mejor legado para las futuras generaciones, que merecen vivir en un país mejor.

Todos esos valores ya están incluidos en las leyes y por ser Guatemala un Estado moderno y democrático, donde el imperio de la ley es lo más valioso con que se cuenta; se debe exigir que se respeten las garantías constitucionales de las personas.

El estado de derecho es coercitivo, por lo que se deben respetar los derechos y garantías constitucionales; con el fin de proteger la libertad de las personas.



CAPÍTULO III

3. Las radios comunitarias

Las radios comunitarias constituyen una institución, que no es ni más ni menos, que un instrumento sano con que cuentan las comunidades para la preservación y difusión de su cultura; además de ser un instrumento que mantiene en sintonía a las comunidades en cuanto a asuntos de su interés; entiéndase salud, comunidad, educación, política, idioma materno, etc. Claro está, que el hecho de ser éstas objeto de persecución, además de tener una fuerte propaganda negra en las radios comerciales; hace muy difícil que el guatemalteco común se dé cuenta del valor que tienen estas instituciones, ya que por ser perseguidas y tratadas como delincuentes, no pueden operar como deberían, de poder hacerlo.

Parte fundamental de esta investigación es demostrar que la radio comunitaria no es una organización de delincuentes. Sin embargo, hay personas que se han interesado porque éstas sean perseguidas; no importándoles que se vulnere la libertad de las personas. Esto se ha hecho por medio de la Fiscalía Especial de Delitos contra Periodistas, la cual no fue creada para perseguir a las radios comunitarias, más bien podría decirse que fue creada para proteger a las radios comunitarias.

El concepto de las radios comunitarias que se presenta en este capítulo, fue extraído de un documento elaborado por las asociaciones que forman el Movimiento de Radios Comunitarias de Guatemala, con el acompañamiento y apoyo del Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala.

Según el documento y a falta de definición legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco, éstas pueden definirse como: “Sujetos de derecho, para impulsar el ejercicio de autodeterminación de los pueblos en la construcción de la plurinacionalidad en Guatemala”.¹⁶

El perfil de la radio comunitaria se compone de las siguientes características:

- a) “Debe ser operada y administrada por una persona jurídica, debe tener una junta directiva nombrada y debe operar de manera independiente.
- b) Debe tener una programación educativa, formativa, cultural, informativa, con debate y entretenimiento.
- c) Debe estar asociada a una coordinadora que sea parte del Movimiento de Radios Comunitarias de Guatemala.

¹⁶ Movimiento de Radios Comunitarias de Guatemala: **Radio comunitaria: su historia ante un Estado racista en Guatemala y sus fundamentos jurídicos**. Pág. 2.



- d) Debe funcionar respetando la equidad de género en su programación.
- e) Debe tener cobertura municipal.
- f) Debe contar con una programación en idiomas mayas, garífunas, xincas, en base a las condiciones idiomáticas de la localidad.
- g) Debe tener una misión, visión y objetivos.
- h) Debe estar contextualizada culturalmente.
- i) Debe promover la identidad de los pueblos indígenas, sus principios y valores regionales.
- j) No debe estar vinculada a ningún sector político partidista, ni religioso.
- k) Debe ser autosostenible y gestionar sus propios recursos para el desarrollo y funcionamiento".¹⁷

¹⁷ **Ibid.** Pág. 23



3.1. Orígenes de las radios comunitarias

De nuevo gracias al documento hecho por el Movimiento de Radios Comunitarias de Guatemala, se establece que éstas para garantizar su funcionamiento trabajan en cuatro dimensiones: la dimensión político cultural, la dimensión comunicacional, la dimensión organizacional y la dimensión económica.

“Los orígenes de las radios comunitarias se registra al año de la firma de los Acuerdos de Paz, documentos que les otorgan derechos que antes habían sido vedados a los pueblos indígenas; en ese momento el Estado se comprometió, a hacer las modificaciones a la Ley de General de Telecomunicaciones, para que los pueblos indígenas pudieran obtener títulos de usufructo de frecuencias radioeléctricas y así lograr una mejor formación de sus comunidades.

A partir de 1996 se instalan las primeras radios comunitarias, las cuales son respaldadas por sus respectivas comunidades. Pero también, en ese año se le da vida a la Ley General de Telecomunicaciones y no reconoce dentro de dicho ordenamiento a las radios comunitarias; y contrario al espíritu de los Acuerdos de Paz, no reconoce el derecho de los pueblos indígenas a poseer títulos de usufructo de frecuencias radioeléctricas; por el contrario, según consta en los considerandos de la Ley General de Telecomunicaciones, dicha ley se crea bajo el espíritu del libre mercado y competencia; creando como mecanismo para la adquisición de títulos de usufructo de

frecuencias radioeléctricas la subasta pública, sistema que favorece al que posea mayor capital".¹⁸

3.2. Las comunidades indígenas y la colonización

"El territorio donde habitaron los antepasados de la nación, abarcaba lo que hoy es el territorio de México, Belice, el norte de El Salvador, Honduras y Guatemala. La cultura maya se venía forjando desde aproximadamente 3114 años antes de Cristo, su vida, su historia y su cultura; las ciencias sociales periodizan esa evolución histórica así: Horizontes Primitivos, Periodo Pre-Agrícola y Periodo Agrícola... En 1524 con la conquista, se interrumpe el desarrollo histórico autónomo de los pueblos mayas, cuya voz es silenciada bajo formas brutales de violencia, acabando así con su dignidad. No obstante, el pueblo maya resistió siempre fomentando un sentimiento de rechazo hacia la opresión y sus formas de injusticia, inclusive sobrevivió a continuas prácticas de exterminio físico y cultural. Esto lo ha hecho como un mecanismo de defensa en contra de la esclavitud moral y física, de la cual ha sido víctima desde la época de la conquista".¹⁹

En la actualidad, con la Constitución de 1985, tan sólo se establece en el capítulo II sobre los derechos sociales, en la sección tercera bajo el título comunidades

¹⁸ *Ibid.* Pág. 15.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 3

indígenas, cuatro artículos; los cuales contienen un mecanismo proteccionista, de políticas asistencialistas, integracionistas, folcloristas y paternalistas.

Por consiguiente, es necesario hacer una reforma a las leyes correspondientes, para que éstas otorguen verdaderos espacios de acción para el desarrollo de las culturas ancestrales. Cualquier cultura, sea cual sea, necesita tener un Estado que apoye su desarrollo. Las culturas mayas, xincas y garífunas, constituyen grupos culturales que necesitan florecer y no ser sirvientes de una clase dominante.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce al español como el idioma oficial; pero también en el Artículo 58 reconoce a los idiomas mayas. Reconoce a la religión católica, pero esto no significa que la cosmovisión maya deba desaparecer; es por eso que hoy, en el marco de un mayor desarrollo de los derechos humanos a nivel mundial, existe mayor conciencia de estos derechos.

A nivel personal, se considera necesario hablar de la riqueza que constituye preservar los idiomas mayas, garífunas y xincas; en este marco, las radios comunitarias son importantes porque sus programas se enfocan en temas de salud, medio ambiente, derechos humanos, autoestima, minería, equidad de género, comercio justo, espiritualidad maya, formas de organización comunitaria, liderazgo comunitario, tradiciones, idiomas, trajes y costumbres propias de los pueblos indígenas y VIH; de esta forma se espera educar, sensibilizar y orientar a la audiencia para un mejoramiento en las condiciones de vida en comunidad.

“El surgimiento de los medios de comunicación comunitaria está ligado a las primeras comunidades y pueblos indígenas; en Guatemala, uno de ellos fue el documento pregón, el tambor y la chirimía; posteriormente el bando, con banda musical y más recientemente la bocina sobre las casas o en vehículos para informar sobre acontecimientos en las comunidades... Por otra parte, no se puede olvidar la tradición oral en las comunidades, la cual por supuesto, es en algún idioma original. También se toma como tradición oral los consejos comunitarios, las autoridades locales, las ceremonias espirituales, las cofradías y el comercio local y regional”.²⁰

Cabe mencionar que para mejorar el Estado de Guatemala, es necesario que las radios comunitarias funcionen, no sólo como un elemento para la preservación de la cultura, sino como un medio para ejercer la libre expresión del pensamiento; tema que ya ha sido tratado en el capítulo anterior en el contexto de los periodistas; pero que bien puede aplicarse en este otro también como un medio necesario e imperativo para las comunidades indígenas, garífunas y xincas.

Pretender seguir persiguiendo penalmente a las radios comunitarias, podría ser una alternativa fatal, ya que atenta contra los derechos humanos y el incumplimiento de los Acuerdos de Paz e influye en la baja puntuación del país en relación al desarrollo humano de los habitantes.

²⁰ Ibid. Pág. 14

3.3. La radio comunitaria en tratados internacionales y los Acuerdos de Paz

3.3.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La libertad de expresión es un derecho humano garantizado por el Pacto de San José; instrumento creado con el espíritu de que los Estados respeten la calidad de seres humanos de sus habitantes.

“Artículo 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”.

Este artículo obliga al Estado a brindarles la oportunidad a las comunidades a poseer sus medios de comunicación; sin importar su capacidad económica.

“Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1, no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a



adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Con relación a los títulos de usufructo para las radios comunitarias, es necesario reformar la Ley General de Telecomunicaciones para que las radios comunitarias tengan vida jurídica y se les deje de perseguir.

“Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

Como se ha podido comprobar en estos artículos, las comunidades tienen derecho a tener sus radios y esto se preserva como un derecho humano, proclamado en esta convención internacional.

3.3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El fin de esta declaración es reconocer la dignidad de todos los seres humanos, ante la tiranía y represión de los Estados.

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

Este artículo pretende que ninguna persona sufra de persecución por sus ideas o ideales, siempre y cuando estos no sean contrarios a derecho.

3.3.3. Convención 169 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo

Este cuerpo legal, fue elaborado en base al interés que tienen los pueblos indígenas y tribales en la conservación de su cultura ante Estados colonizadores; que tienden a



menospreciar y conferir condiciones de vida inferiores a los pueblos que intentan conservar su forma de vida ante el moderno colonialismo. Fue suscrito en Ginebra, Suiza, el 27 de junio de 1989.

“Artículo 30. 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 dinamantes del presente Convenio. 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 pueblos”.

Este artículo es de especial importancia para este trabajo, ya que reconoce la importancia de los medios de comunicación como algo no exclusivo de los grupos económicamente superiores, sino como un derecho de todos; incluyendo a estos mismos grupos económicos, quienes no tendrían porqué temer irracionalmente que otros grupos distintos disfruten de los medios de comunicación para la preservación de su cultura.

3.3.4. Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

Interesante es el hecho de que en este cuerpo legal se reconoce que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás, en cuanto a los derechos adquiridos; sin

embargo, también se les confiere el derecho a ser diferentes y considerarse diferentes a los demás, debiendo todos aceptar esas diferencias y respetarlas. Fue suscrito en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007.

“Artículo 1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Normativa Internacional de los Derechos Humanos”.

Como se puede observar, lamentablemente la vulnerabilidad de los pueblos indígenas, ha hecho necesaria la creación de artículos especialmente diseñados para que estos no sean borrados de la faz de la tierra; ya sea por medios físicos o por la destrucción de su cultura.

“Artículo 2. Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígena”.

Como lamentablemente ha sucedido, se tiene la errónea idea de que los pueblos indígenas son inferiores, sólo porque tienen costumbres diferentes. Para una persona occidental es fácil discriminar a un indígena, ya que lo considera inferior; esta es una perspectiva que se está tratando de cambiar con el actual derecho internacional; pues como es una práctica muy enraizada, existe la necesidad y la obligación de erradicar este tipo de actitud antisocial; que ha desencadenado crímenes como el genocidio y



con la alevosía de pretender dejarlos impunes. Incluso en algunos anuncios emitidos por radio se han hecho parodias de las radios comunitarias igualándolas a cucarachas; lo cual es una forma irresponsable y denigrante de faltarles el respeto y discriminarlos.

“Artículo 3. Los 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”.

Este artículo es para que las personas que no pertenecen a un grupo indígena, no tengan injerencia en la forma en que estos determinen el rumbo de su cultura; ya que solamente los pueblos indígenas identificados como tales, son dueños de los rumbos que ellos decidan tomar; claro está, siempre y cuando estos no sean contrarios a los derechos humanos de los demás.

“Artículo 16. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena”.



Este artículo también es importante en la presente investigación. Pertenece al derecho internacional y pesa más que una interpretación analógica (la cual es prohibida por principio) del Código Penal; las radios comunitarias son protegidas por este artículo, ese es su fin.

El delito de radio comunitaria pirata no existe y querer coaccionarlas es todo lo contrario a las libertades de los pueblos indígenas; siendo una verdadera aberración del derecho, no haber tomado en cuenta todos estos artículos a la hora de perseguir penalmente a las radios comunitarias, secuestrar sus equipos, privar de la libertad a sus directores, imponerles multas a los propietarios, estigmatizarlos a nivel nacional por los medios de comunicación, discriminarlos, etc.

Gracias a estas acciones es que las naciones han tenido que formular el derecho internacional en materia de derechos humanos; ya que aún hay resabios de injusticia para los grupos minoritarios o económicamente castigados por los Estados; que conservan una mentalidad que no permite el desarrollo de los pueblos originarios de América Latina.

“Artículo 36. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración”.



En la actualidad, se propuso una reforma a la Ley General de Telecomunicaciones donde sí se contempla el funcionamiento de las radios comunitarias; pero ésta sigue estancada en el Organismo Legislativo, que lo único que ha hecho al respecto de la materia es otorgar otro usufructo gratuito a las radios comerciales por 25 años más.

3.3.5. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

Este acuerdo fue firmado en 1995, en la ciudad de México, por el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca; con el objeto de reconocer los agravios a los que han sido sometidos los pueblos indígenas y prometer nunca más volver a cometerlos. También se reconoció la necesidad del país de promover la cultura milenaria maya, así como las culturas xinca y garífuna; como un patrimonio de la humanidad único e irrepetible, por lo que se comprometieron a la preservación de dichas culturas.

“H) Medios de comunicación masiva. Al igual que el sistema educativo los medios de comunicación tienen un papel primordial en la defensa, desarrollo y transmisión de los valores y conocimientos culturales. Corresponde al gobierno pero también a todos los que trabajan e intervienen en el sector de la comunicación, promover el respeto y difusión de las culturas indígenas, la erradicación de cualquier forma de discriminación y contribuir a la apropiación por todos los guatemaltecos de su patrimonio pluricultural. Por su parte, a fin 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, en particular maya, así como del patrimonio cultural universal, el gobierno tomará en particular las siguientes medidas:

- a) Abrir espacios en los medios de comunicación oficiales para la divulgación de las expresiones culturales indígenas y propiciar similar apertura en los medios privados.

- b) 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 así mismo 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;
y

- c) Reglamentar y apoyar un sistema de programas informativos, científicos, artísticos y educativos de las culturas indígenas en sus idiomas, por medio de la radio, la televisión y los medios escritos nacionales”.

Aquí se demuestra de nuevo, la imperiosa necesidad de que el Estado de Guatemala empiece a poner en marcha el proyecto de las radios comunitarias como un instrumento para el desarrollo del país; sin descuidar el derecho que también tienen las radios comerciales.

3.4. Las radios comunitarias en la legislación nacional

3.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

En la actual Constitución Política de la República de Guatemala, se garantizan derechos mínimos para la población indígena, los cuales a veces, lamentablemente, no son cumplidos por el mismo Estado.

“Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

Este artículo es la pauta de la creación y organización del Estado, concibiéndolo no como un ente coercitivo, sino más bien como un Estado protector y celoso de sus habitantes; pero no se puede lograr ese fin si se violan las leyes del país.

“Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El Estado no puede actuar de manera contraria a estas garantías, ya que violaría los derechos fundamentales de las personas.

“Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna... La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social...”

Como se indicó anteriormente, la libre emisión del pensamiento es un derecho inherente al ser humano, el cual no puede ser coartado por la autoridad; es más la libre expresión del pensamiento es sinónimo de cambio, en cuanto a los valores que la sociedad debe proteger; el citado artículo prohíbe la persecución y clausura de las radios comunitarias, ese es su objeto principal.

“Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”



Este artículo claramente protege la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su función de ser garante de los derechos humanos; entiéndase que no distingue posición social, raza, etnia, afiliación política, etc.

Además, apela a la razón para que ésta otorgue los derechos que aunque no aparezcan escritos, por sentido común, todos saben que son inherentes a la persona humana.

“Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Esta norma recalca de nuevo la importancia que hoy día se le da a los tratados internacionales; como instrumentos que vienen a reforzar el derecho interno de los países; lamentablemente, este derecho fácilmente puede ser tergiversado o violentado, por lo que es de importancia para las personas que se ven afectadas en sus intereses el poder contar con instancias internacionales; para hacer valer los derechos que se les hayan vulnerado en su Estado de origen.

“Artículo 57. Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación”.

Este es un artículo de suma importancia para las personas, ya que permite que las aptitudes artísticas surjan en todas las personas que componen el Estado; y permite por medio de las radios comunitarias, entendiéndose tecnología, que estas personas, puedan difundir su arte; por ejemplo un grupo musical, que por medio del goce y disfrute de la ciencia y la tecnología, que como se ha visto están al servicio de la nación y del bien común; y no son como se pretende, un bien exclusivo de una porción de la sociedad que tiene los medios económicos.

“Artículo 58. Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.

Esta norma es importante en cuanto al respeto de la cosmovisión de las personas, ya que ésta suele ser muy particular; es una libertad de conciencia que no puede ser restringida por pautas culturales dominantes.

“Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

Este artículo se ha vuelto muy importante por el hecho de que los grupos culturales originarios de los pueblos de América, han sufrido desde la conquista la destrucción de su cultura, en todos los sentidos; claro está que en la época contemporánea, los pueblos originarios aún son víctimas de toda forma de destrucción de su identidad, siendo la más severa el caso de genocidio; por lo que es de vital importancia, velar por la preservación y protección de los grupos étnicos, que sufren formas más sutiles de destrucción.

“Artículo 121. Bienes del Estado. Son bienes del Estado: ...h) las frecuencias radioeléctricas.”

Aquí se reconoce al Estado como el único propietario de las frecuencias radioeléctricas; siendo el único facultado para darlas en usufructo. Cabe mencionar que en artículos anteriores, se le recomienda al Estado, en aras de la no discriminación, otorgar frecuencias radioeléctricas a los pueblos indígenas con el fin de preservar su cultura, haciéndolo bajo un criterio en que no sea determinante la capacidad económica del usufructuario. Por otra parte, debe tenerse presente que el Estado está compuesto por su territorio, las personas, el derecho y los fines que persigue, que es el bien común.

3.4.2. Código Penal

“Artículo 340. Quien, con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de

una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechar exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales.”

Este es un artículo de particular interés para esta investigación, ya que como las frecuencias radioeléctricas son otorgadas por subastas públicas, donde rigen las reglas del mejor postor; se ha hecho común que las corporaciones multimillonarias sean las únicas con posibilidad de adquirir las frecuencias radioeléctricas; quienes en su calidad de entes comerciales, no ven con buenos ojos que el Estado otorgue frecuencias radioeléctricas a radios comunitarias; ya que a los ojos del mercado son una competencia que parece no convenir. Sería interesante hacer una investigación para determinar si existe o no monopolio en el negocio de las radios comerciales. De existir, éste sí sería un delito que está claramente tipificado en el Código Penal.

Por otro lado, en el Código Penal no existe el delito de radio pirata, pero sí está tipificado el delito de piratería, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 299. Comete delito de piratería, quien practicare en el mar, lagos o en ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra embarcación o contra personas que en ella se encuentren, sin estar autorizado por algún Estado beligerante o

sin que la embarcación, por medio de la cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de un Estado reconocido. También comete delito de piratería:

1. Quien, se apoderare de alguna embarcación o de lo que perteneciere a su equipaje, por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante.
2. Quien, entregare a piratas una embarcación, su carga o lo que perteneciere a su tripulación.
3. Quien, con violencia, se opusiere a que el comandante o la tripulación defienda la embarcación atacada por piratas.
4. Quien, por cuenta propia o ajena, equipare una embarcación destinada a la piratería.
5. Quien, desde el territorio nacional, traficare con piratas o les proporcionare auxilios.

El responsable de piratería será sancionado con prisión de tres a quince años”.

Se puede observar que en ningún lugar se menciona nada de radios o frecuencias radioeléctricas.

3.4.3. Ley General de Telecomunicaciones

Esta ley es importante para la presente investigación ya que en ella se encuentra regulado todo lo concerniente a las frecuencias radioeléctricas; a través de la misma se crea la Superintendencia General de Telecomunicaciones, ente encargado de guardar y velar por el correcto funcionamiento de las frecuencias radioeléctricas. Contempla los problemas y soluciones en torno a las controversias entre operarios de frecuencias radioeléctricas. Se puede observar que no es necesaria la intervención del Ministerio Público en los asuntos concernientes a frecuencias radioeléctricas ya que la Superintendencia de Telecomunicaciones es la autoridad representativa del Estado en la materia.

“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.” En este artículo se ve claramente que no se tomó en cuenta el derecho de las personas a poseer radios comunitarias, sino se reguló la competencia de empresas mercantiles.



“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.

En la presente ley, se denomina operador a toda persona, individual o jurídica que posee y administra una red de telecomunicaciones”. A falta de definición legal se puede considerar que una radio comunitaria es un operador.

“Artículo 5. Creación. Se crea la Superintendencia de Telecomunicaciones como un organismo eminentemente técnico del Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas, en adelante la Superintendencia y el Ministerio, respectivamente. Dicha Superintendencia tendrá independencia funcional para el ejercicio de las atribuciones y funciones que le asigne esta ley”. En este artículo se crea la jurisdicción y competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

“Artículo 7. Funciones. La Superintendencia, por medio del Superintendente, de conformidad con lo preceptuado en los artículos anteriores, tendrá las funciones siguientes:

- a) Crear, emitir, reformar y derogar sus disposiciones internas, las que deberán ser refrendadas por el Ministerio;
- b) Administrar y supervisar la explotación del espectro radioeléctrico;

- c) Administrar el Registro de Telecomunicaciones;
- d) Dirimir las controversias entre los operadores surgidas por el acceso a recursos esenciales;
- e) Elaborar y administrar el Plan Nacional de Numeración;
- f) Aplicar, cuando sea procedente, las sanciones contempladas en la presente ley;
- g) Participar como el órgano técnico representativo del país, en coordinación con los órganos competentes, en las reuniones de los organismos internacionales de telecomunicaciones y en las negociaciones de tratados, acuerdos y convenios internacionales en materia de telecomunicaciones;
- h) Velar por el cumplimiento de esta ley y demás disposiciones aplicables.

Todas las funciones descritas en este artículo se desarrollarán en estricto apego a lo que establece esta ley.”

Se señala claramente a la Superintendencia como el ente encargado de controlar las frecuencias radioeléctricas y los conflictos surgidos por su operatividad; además, es el ente encargado de darle vida a las radios comunitarias de en conformidad con la legislación nacional, los Acuerdos de Paz y tratados internacionales en derechos humanos; donde ésta debe participar en beneficio de estos derechos, no en contra de ellos.

“Artículo 13. Fondo privativo. La Superintendencia tendrá un fondo privativo constituido por:

- a) Un Fondo de Capital, de acuerdo al artículo 14.
- b) El producto de las subastas de los rangos de numeración, cuando sean procedentes.
- c) Multas cobradas por infracciones cometidas, cuando las mismas se encuentren firmes luego de agotada cualquier impugnación, en su caso.
- d) Intereses que generen sus recursos financieros.
- e) Transferencias que el gobierno realice a su favor.
- f) Donaciones de otras entidades a su favor.
- g) Cualquier otro ingreso que le autorice recaudar la presente ley y sus disposiciones internas.

Los recursos del Fondo Privativo de la Superintendencia sólo podrán ser usados para financiar sus operaciones, de acuerdo a lo determinado por esta ley”.

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que la Superintendencia de Telecomunicaciones cuenta con bastantes fondos para el ejercicio de sus funciones. No es posible que utilice al Ministerio Público.

“Artículo 14. Fondo de capital. La Superintendencia tendrá un fondo de capital privativo cuyos ingresos provendrán de: El treinta por ciento (30%) del producto de las subastas

de títulos de usufructo del espectro radioeléctrico, hasta acumular un monto de **DOSCIENTOS CINCUENTA (250) MILLONES DE QUETZALES**. Este monto se ajustará en forma semestral a partir de la entrada en vigencia de esta ley, de acuerdo al aumento en el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadística (INE). Los fondos recaudados que excedan del monto referido, deberán transferirse al fondo común y utilizarse exclusivamente para el pago de deuda o para inversión pública.

a) Los intereses que generen sus recursos financieros.

El fondo será invertido en valores de primer orden los cuales deberán ser adquiridos en operaciones realizadas en las bolsas de valores del país”.

Se puede llegar a la conclusión que las radios comerciales proveen y capitalizan a la Superintendencia de Telecomunicaciones, pero eso no significa que no pueda ser un ente autónomo que vele por los derechos de todos.

“Artículo 22. Libertad de competencia. Las condiciones contractuales, así como los precios, para la prestación de toda clase de servicios comerciales de telecomunicaciones, serán libremente estipulados entre las partes y no estarán sujetos a regulación ni aprobación por autoridad estatal, excepto por lo que se relaciona con el acceso a recursos esenciales lo cual queda sujeto a lo prescrito en esta ley”. Como se ve en este artículo, sólo se tomó en cuenta la libertad de competencia que es de



derecho mercantil; no se veló por el derecho de los pueblos indígenas como lo estipulan los Acuerdos de Paz.

“Artículo 23. Registro. Se establece el Registro de Telecomunicaciones, el cual será administrado por la Superintendencia. Todos los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones, titulares de derechos de usufructo del espectro radioeléctrico, usuarios de bandas de reserva estatal y radioaficionados deberán inscribirse en el mismo antes de iniciar operaciones o ejercer sus respectivos derechos. La información contenida en este Registro será pública y por ende toda persona tendrá libre acceso al mismo. Solamente surtirá efectos frente a terceros lo inscrito en el mismo, pero el Registro no tendrá carácter constitutivo de derecho. La Superintendencia deberá cancelar aquellos registros de radioaficionados cuyos certificados que los acreditan como tales hayan expirado o hayan sido revocados. Para efectos de aplicación de la presente ley, se entiende por red comercial de telecomunicaciones, toda red de telecomunicaciones que permite el libre acceso a sus servicios a cualquier persona individual o jurídica, a cambio del pago de una contraprestación. No será obligatorio que consten en escritura pública los actos o contratos que se inscriban en el Registro”. Lamentablemente, las radios comunitarias que han cumplido con este requisito han sido objeto de persecución penal, dadas las deficiencias de la ley.

“Artículo 26. Interconexión. La interconexión de redes comerciales de telecomunicaciones será libremente negociada entre las partes, salvo lo indicado en el

artículo 27. Ningún operador podrá interconectar equipos que ocasionen daño a equipos en uso.”

Se entiende por interconexión, la función mediante la cual se asegura la operabilidad entre redes, de tal modo que se pueda cursar tráfico de telecomunicaciones entre ellas.

(Los siguientes párrafos fueron adicionados por el Artículo 23 del Decreto 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala).

La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá exigir a los operadores o proveedores de telecomunicaciones públicas que registren los contratos de interconexión que celebren dentro del plazo máximo de veinte días después de su requerimiento. Para este efecto, deben remitir a la Superintendencia, copia autenticada del documento y documentos pertinentes.

Los contratos de interconexión no están sujetos a solemnidades o formalidades especiales.

“Artículo 50. Uso del espectro radioeléctrico. Al espectro radioeléctrico también se le conoce con los nombres de ondas electromagnéticas, ondas de radio o hertzianas y frecuencias radioeléctricas. Su uso, aprovechamiento y explotación únicamente podrá realizarse de acuerdo con lo prescrito en esta ley”.



Este artículo deja fuera a las radios comunitarias, ya que éstas no fueron incluidas en la presente ley.

“Artículo 51. Clasificación. Las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se clasifican de la siguiente manera:

- a) Bandas de frecuencias para radioaficionados: Bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico que pueden ser utilizadas por radioaficionados, sin necesidad de obtener derechos de usufructo.
- b) Bandas de frecuencias reservadas: Bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas para uso de los organismos y entidades estatales.
- c) Bandas de frecuencias reguladas: Bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico que no se contemplan en esta ley como bandas para radioaficionados o reservadas. Sólo podrán utilizarse adquiriendo previamente los derechos de usufructo”.

“Artículo 54. Título de usufructo. El aprovechamiento de las bandas de frecuencias reguladas será asignado mediante títulos que representan el derecho de usufructo”. El problema con esta ley es la forma de otorgar los usufructos.

“Artículo 55. Naturaleza del derecho de usufructo. El derecho de usufructo de frecuencias otorgado por la Superintendencia para el aprovechamiento de las bandas de frecuencias reguladas, podrá ser arrendado y/o enajenado total o parcialmente.

Cualquier enajenación de los derechos de usufructo, deberá ser inscrita en el Registro de Telecomunicaciones de conformidad con lo prescrito en esta ley. En cualquier caso, los titulares de los derechos de usufructo del espectro serán responsables por las violaciones que surjan en la explotación de los mismos”. Las personas que tienen el título de usufructo gozan de todas las características del mismo.

“Artículo 56. Características de los títulos de usufructo. Los títulos de usufructo serán nominativos y podrán negociarse, total o parcialmente, durante la vigencia de los mismos, tal y como se estipula en el artículo 58. Su transferencia se efectuará mediante endoso e inscripción en el Registro de Telecomunicaciones.

A los títulos que representan los derechos de usufructo del espectro radioeléctrico, le serán aplicables, en lo pertinente y de acuerdo con la naturaleza de los derechos de usufructo, las normas generales de los títulos nominativos”. Dada la naturaleza de las leyes del mercado, una radio comunitaria no puede comprar o arrendar un título de usufructo ya que los precios comerciales son elevados; por lo que deberían gozar de un trato preferencial dadas las características de las mismas.

“Artículo 58. Plazo de usufructo. Los derechos de usufructo del espectro radioeléctrico serán otorgados de conformidad con esta ley por un plazo de quince (15) años, el cual podrá prorrogarse a solicitud del titular por períodos iguales”.

En la actualidad a las radios comerciales se les ha otorgado no 15 sino 25 años de usufructo sin erogar ni un centavo.

“Artículo 59. Prórroga del plazo del usufructo. La solicitud de prórroga del plazo del derecho de usufructo deberá ser presentada entre los doscientos (200) y ciento veinte (120) días anteriores al vencimiento del plazo que esté corriendo. La Superintendencia deberá prorrogar el plazo a menos que tenga evidencia proporcionada por una entidad acreditada para la supervisión del espectro, de que el mismo no fue utilizado en absoluto durante el período en que el titular ejerció el derecho de usufructo”.

“Artículo 60. Otras disposiciones. En relación con los derechos de usufructo de las bandas del espectro radioeléctrico, serán aplicables también las siguientes normas:

- a) De acuerdo al registro, el titular de los derechos de usufructo será el único responsable por cualquier acto derivado del ejercicio de su derecho.
- b) El usufructuario no estará obligado a prestar garantía alguna por el ejercicio de sus derechos”.

En resumen el Artículo 61 de la Ley de Telecomunicaciones establece la forma de adquisición de los títulos de usufructo; regulando que cualquier persona (que tenga capital) puede hacer la solicitud a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la cual califica la solicitud y en el plazo de tres días emite su dictamen y de ser éste favorable lo hace público; en este momento entra la libre competencia, ya que cualquier persona que también esté interesada puede participar por la adquisición de la misma banda.



Si hay personas que se opongan resolverá el caso en los siguientes diez días. De no haber oposición se puede realizar la subasta pública en base a la libre competencia; la cual se celebra veinte días después de un plazo de quince adicionales.

Este es el único medio para obtener títulos de usufructo, por lo que una radio comunitaria no puede participar en este tipo de subastas; dadas las características de la ley y la naturaleza de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se capitaliza por medio de las radios comerciales.

“Artículo 78. Procedimientos judiciales. Cualquier conflicto que surja entre particulares, ya sea entre operadores o entre operadores y usuarios, en materia de telecomunicaciones, deberá ser resuelto por las partes a través de los procedimientos judiciales previstos en las leyes respectivas

Sin embargo, en ese tipo de conflictos las partes podrán utilizar métodos alternativos para la resolución de los mismos, tales como la conciliación o el arbitraje. Si existiere acuerdo entre las partes para resolver el conflicto mediante cualquiera de estos métodos alternativos, dicho acuerdo será plenamente válido y obligará a las partes a utilizar dichos procedimientos y atenerse a lo resuelto en ellos. En tales casos, serán aplicables la legislación nacional sobre la materia y en su caso, los acuerdos, tratados y convenios internacionales ratificados por el Gobierno de Guatemala”.

Como se puede ver en el párrafo anterior, los conflictos se resuelven por los procedimientos judiciales previstos en la ley, pudiéndose utilizar la conciliación y el arbitraje; siempre tomando en cuenta la legislación nacional y los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala. Este artículo es el único en la ley que hace referencia a la solución de conflictos o procedimientos judiciales.

“Artículo 79. Disposiciones generales. Las infracciones a las normas de la presente ley y a las disposiciones internas de la Superintendencia, serán sancionadas por ésta de conformidad con lo estipulado en el presente capítulo. Las sanciones se impondrán mediante resolución debidamente fundamentada y razonada por la Superintendencia.” Claramente se establece un procedimiento administrativo para las faltas en esta materia.

“Artículo 80. Unidades de multas. Las multas se fijarán en unidades de multa (UMA) determinadas por la Superintendencia en la resolución respectiva. El valor de cada UMA será equivalente a un dólar de los Estados Unidos de América. Para la determinación de la equivalencia del quetzal, moneda de curso legal en la república de Guatemala, frente al dólar, se aplicará la tasa de cambio promedio ponderado tipo vendedor de dicha moneda, que rija en el mercado bancario guatemalteco el día en que se emita la resolución que imponga la sanción respectiva.”

En este artículo se regula el valor de las multas de acuerdo al valor del dólar. Cabe mencionar que la moneda oficial en Guatemala es el quetzal, por lo que no hay un

motivo racional suficiente a mi criterio, para adoptar el dólar como medida, ya que éste incrementa el valor de la multa de acuerdo al tipo de cambio que siempre tiende a ir hacia arriba; traduciéndose esto en un gasto más oneroso para los guatemaltecos, lo que lesiona gravemente la economía.

La citada ley en el Artículo 81 establece el uso indebido de frecuencias radioeléctricas de la siguiente forma:

“Artículo 81. Infracciones y multas. Se establecen las infracciones y multas siguientes:

1. Multa de 1 000 a 10 000 UMAs por:
 - a) Usar las bandas de frecuencias para radioaficionados en contra de lo estipulado en esta ley.
 - b) Causar interferencias comprobadas.
 - c) Desconectar ilegalmente a otro operador.
 - d) No realizar el registro en cualquiera de los casos establecidos por la ley.
2. Multa de 10 001 a 10 000 UMAS por:
 - a) No permitir el acceso a los recursos esenciales de acuerdo a esta ley.
 - b) Utilizar las bandas de frecuencias reguladas o reservadas sin la obtención previa del derecho de usufructo o del derecho de uso, respectivamente.
 - c) Cometer cualquiera de las infracciones establecidas en el numeral 1 reincidente o habitualmente.

- d) Interconectarse a una red de telecomunicaciones, sin la autorización o el consentimiento del operador de la red.
 - e) Alterar los datos necesarios para cobrar debidamente el acceso a recursos esenciales.
3. La reincidencia en cualquiera de las infracciones establecidas en el numeral 2, será sancionada con la multa máxima establecida.

La aplicación de cualquier sanción económica establecida en esta ley se hará sin perjuicio de deducir las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder”.

Como se puede observar el uso indebido o sin permiso de frecuencias radioeléctricas está claramente sancionado con multas económicas; por lo que la persecución penal no está contemplada, a no ser que la radio cuestionada haya, estando al aire, organizado un linchamiento (como se explica más adelante), cometido una estafa, desinformando maliciosamente, etc. Lo cual sí debe ser investigado penalmente, pero el hecho de operar sin título o haber interferido una señal, sí está claramente regulado y sancionado con una multa en UMAs, previo un proceso administrativo.

“Artículo 53. Protección contra interferencias. Las personas individuales o jurídicas que posean títulos de usufructo de frecuencias y que en algún momento sufran interferencias radioeléctricas, podrán denunciarlas a la Superintendencia, proporcionándole un informe técnico emitido por una entidad acreditada por la misma para la supervisión del uso del espectro radioeléctrico...”



“Artículo 82. Derecho de defensa. Previamente a aplicar cualquier sanción prevista en esta ley, se deberá notificar al presunto infractor sobre los cargos que se formulen en su contra. Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la notificación, podrá el afectado hacer valer las defensas que estime pertinentes, acompañando cualquier prueba en su descargo.”

“Artículo 83. Plazo para resolver. La Superintendencia deberá resolver dentro de un plazo de diez (10) días, contados a partir de la fecha en que el presunto infractor presente su contestación a lo notificado de conformidad con el artículo anterior o inmediatamente de transcurrido este plazo, si el afectado no evacuara la audiencia concedida. Si la Superintendencia no resuelve en el plazo aquí establecido no podrá aplicar sanción alguna.”

“Artículo 84. Pago. Las multas deberán pagarse dentro de un plazo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de la fecha en que se le notifique la resolución sancionatoria al infractor. Por cada día que el infractor deje transcurrir del plazo fijado sin pagar, deberá pagar un interés moratorio equivalente a la tasa de interés promedio ponderado para operaciones activas que rija en el mercado bancario guatemalteco.

El infractor también pagará intereses moratorios de conformidad con el párrafo anterior si, habiendo impugnado la resolución y habiendo planteado la correspondiente acción ante los tribunales, estos fallan en su contra.”

¿En qué momento se menciona al Ministerio Público en este procedimiento? ¿Por qué el Ministerio Público debe encargarse de este asunto, si las acciones descritas no se encuentran en el Código Penal y claramente es función de la Superintendencia de Telecomunicaciones llevar el control de aplicación de su propia ley?

“Artículo 96. Radiodifusión. En vista de que la Constitución Política de la República y las demás leyes de la materia consideran a los medios de comunicación social, entre los cuales se encuentra la radiodifusión, como servicios de interés público, por ser instrumentos de la libre emisión del pensamiento, desde el momento en que entre en vigencia esta ley, las personas, que de acuerdo con el Decreto Ley 433 sean concesionarias del Estado en la explotación de canales de radiodifusión, pasarán a ser usufructuarios de las mismas bandas del espectro sobre las cuales gozan de la concesión respectiva.

En consecuencia, la Superintendencia deberá proceder a entregar los títulos de usufructo de frecuencias correspondientes, y el plazo original de quince (15) años a que se refiere el artículo 58 de esta ley empezará a correr a partir de la fecha en que entre en vigencia este artículo. Una vez ocurrido lo anterior, las concesiones previas quedarán sin efecto y todo lo que concierne al uso del espectro deberá sujetarse a lo preceptuado en esta ley.”

En este artículo se reconoce que la Constitución Política de la República de Guatemala, considera la radiodifusión como servicio de interés público y como instrumento de la

libre emisión del pensamiento; derecho este último que se encuentra establecido dentro de los derechos inherentes a la persona humana.

3.5. Situación de las radios comunitarias en la actualidad

Como se ha indicado anteriormente, con los Acuerdos de Paz se le dio vida a las radios comunitarias como un instrumento de reivindicación social de los pueblos indígenas. Pero contrario a esto, el gobierno de Álvaro Arzú, le dio vida a una Ley General de Telecomunicaciones que dejó fuera a las radios comunitarias, dejando a éstas en un limbo jurídico, donde no están reguladas pero tampoco están prohibidas. Hasta el momento con el fin de regular su situación, se han elaborado cuatro iniciativas de ley, la última presentada en el dos mil nueve recibió dictamen favorable en el dos mil diez; a pesar de eso han pasado tres años y el Congreso de la República aún no la agenda.

No obstante lo anterior el Consejo Guatemalteco de Comunicación Comunitaria ha conseguido varios logros, entre los principales están los siguientes:

- a) "Consensuar, elaborar y hacer entrega del primer anteproyecto de Ley de Comunicación Comunitaria al Organismo Legislativo.

- b) Realización de acciones conjuntas con la Comisión de Comunidades Indígenas del Congreso de la República de Guatemala; para la elaboración y entrega de la primera iniciativa de Ley de Telecomunicación Comunitaria.
- c) Ejecución del primer diagnóstico de radios comunitarias a nivel nacional.
- d) Suspensión de las subastas de las frecuencias radioeléctricas por recomendaciones del relator especial de libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.²¹

Por otra parte, el relator sobre la promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, Eduardo Bertoni en una visita al país en el 2005: “Reconoció la necesidad de la regularización legal de las radios comunitarias de acuerdo a lo establecido en los Acuerdos de Paz; pero sobre todo de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas”.²²

Es bueno hablar sobre todos los avances a nivel de recomendaciones internacionales, pero también sería bastante extenso y no es ese el fin de esta investigación; pues el objetivo es demostrar que la radio comunitaria mal conocida por la sociedad como radio pirata, gracias a medios divulgativos de no reconocida honorabilidad; son instrumentos

²¹ **Ibid.** Pág. 16.

²² **Ibid.** Pág. 17

útiles a la sociedad, sobre todo para las comunidades que están en la lucha del reconocimiento de su identidad y dignidad; por lo que no deben ser penalizadas, ya que su constitución no está contemplada como algún tipo de asociación ilícita, como se ha pretendido establecer.

La situación actual de la radio comunitaria puede ser resuelta por medio de la ley que ya está revisada por el Congreso; pero que por razones desconocidas no ha llegado a ser promulgada; quedando ésta engavetada como muchas otras leyes. Debido a esto las radios comunitarias funcionan con zozobra ya que han sido perseguidas penalmente; irónicamente, por una fiscalía que debería de protegerlas debido a su obligación de protección a la libertad de expresión.



CAPÍTULO IV

4. Garantías procesales del derecho procesal penal

Las garantías procesales penales, son aquellos requisitos mínimos que el Estado debe observar al momento de la persecución penal. Éstas permiten que la persecución se realice respetando los derechos humanos de la parte investigada.

Por lo tanto, es necesario e imperante que en un proceso penal se observen las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como los tratados internacionales de carácter procesal.

El sistema de justicia opera dentro del marco de otro sistema, que es el de garantías; el cual establece principios básicos creados a favor de la sociedad, para controlar el poder punitivo del Estado.

También dentro de la Constitución Política, hay una serie de derechos fundamentales donde se encuentran contenidas las garantías procesales; cuya función es lograr una justicia humana. Estas garantías son controladas por la Corte de Constitucionalidad, pero previo al control de esta institución, son los jueces que conocen el caso, quienes deben de controlar el cumplimiento de las garantías.

“Por otro lado, el Código Procesal Penal, contiene normas y principios básicos que inspiran el proceso penal, cuya observancia es obligada y debe ser la base para interpretar el derecho penal.

Las garantías constitucionales son las bases ideológicas y políticas con que se aplica el procedimiento penal guatemalteco. Si bien es cierto, la sociedad pide que en nombre de la paz se castigue a aquellas personas que atentan contra la sociedad, que perturban la existencia de los demás por medio del delito; también la misma sociedad exige que el proceso de las personas se haga apegado a todos los derechos y garantías mínimos; para evitar que el Estado use arbitrariamente el poder de coerción.

No se puede exigir justicia sin exigir que se respeten las garantías que contempla el ordenamiento jurídico. No respetar las garantías y principios del ordenamiento jurídico, es retroceder en el tiempo; a la época en que no existían todas estas instituciones del derecho moderno”.²³

Es debido a las garantías y principios del derecho penal, que se decidió hacer esta investigación, siendo el principio de legalidad la piedra angular de la misma; ya que no es posible que se manipulen las leyes y las instituciones del Estado, para hacer una vulgarmente llamada cacería de brujas, a la orden de una política de Estado caprichosa que no contempla los derechos humanos de las personas; reconocidos en el orden jurídico guatemalteco y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

²³ Figueroa Sarti, Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 33



4.1. No hay pena sin ley previa

El principio de no hay pena sin ley es de aplicación sencilla. Si no existe con anterioridad una ley que tipifique cierta actividad como una acción punible, no se puede imponer entonces una pena; esto significa que el poder de punibilidad del derecho penal sólo es posible cuando se ha cometido un delito, el cual para ser catalogado como tal debe estar debidamente regulado con una pena. De lo contrario podrá ser cualquier cosa menos un delito. Este requisito exige al Estado que antes de imponer una pena, ésta debe cumplir los supuestos de derecho.

Esto también garantiza el poder exclusivo de los jueces de imponer las penas. Si no se observa este principio cualquier acto que una persona determine perjudicial para sí, podría ser llevado ante los tribunales y estos estarían obligados a resolver.

Los tribunales deben calificar antes de conocer si el acto constituye materia de derecho penal; si el acto no está tipificado como delito en el ordenamiento jurídico, los tribunales deben abstenerse de entrar a conocer el caso.

Siendo este principio el objeto de la presente investigación, simplemente se puede decir que el delito de radio pirata no existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco; por lo tanto, no se puede llevar un proceso penal en contra de una radio comunitaria, por el hecho de que en el Código Penal, no está tipificada la radio pirata.

Cabe decir que las radios comunitarias gozan de muchas leyes que las protegen, lo mismo hace el principio de legalidad; por lo que perseguirlas es inadmisibile en el derecho penal moderno.

El principio de legalidad se encuentra regulado en el Código Procesal Penal en el Artículo 1, que establece: "No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad".

En el Código Penal de nuevo es el Artículo 1 el que establece: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley".

En cuanto a la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 se regula: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda."

Como se puede observar el derecho penal está diseñado para no castigar más de lo debido, ya que un Estado sin control puede convertirse en un ente represor; y manipulado por principios ajenos al derecho penal, se convierte en un aparato en contra de los derechos de las personas.

Para que una acción sea considerada como delito ésta debe ser típica, antijurídica y punible. Si la acción no es típica y no tiene contemplada ninguna pena dentro de la ley, no se puede tratar ésta como delito.

Cabe mencionar que usar una frecuencia radioeléctrica sin título de usufructo es una actividad que sí se encuentra contemplada en la Ley General de Telecomunicaciones, para lo cual se establece un procedimiento administrativo; donde la parte acusada puede contestar la demanda con plazos establecidos. Lo mismo sucede si alguien causa interferencia en otra frecuencia, se contempla un procedimiento administrativo, en el que al final, de ser encontrado culpable, la Superintendencia de Telecomunicaciones, que es la máxima autoridad en la materia, impone una multa en UMAS como sanción.

De igual manera, no se pueden secuestrar los equipos de transmisión, ya que estos están protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales.

Según la Ley General de Telecomunicaciones, además de la sanción económica impuesta a la radio, también se pueden deducir responsabilidades penales y civiles; pero no se establece específicamente qué artículo del Código Penal es el que se debe aplicar, ¿es hurto?, ¿es robo?, ¿es usurpación?, ¿es hurto de uso?, ¿es desvío?, ¿es piratería? O más bien se refiere a que si se lincha a una persona en una comunidad por medio de la radio comunitaria (como ya pasó en Todos Santos Huehuetenango, donde

se creó el rumor a través de radios religiosas acerca de roba chicos satánicos vestidos de negro que visitarían la comunidad y cuando efectivamente llegaron los turistas una turba linchó a un japonés y al chofer de un bus turístico, por supuesto aquí si hay responsabilidad penal de la radio); ésta debe responder al delito cometido gracias a su participación.

Se debe recordar que la interpretación por analogía es prohibida en el ordenamiento jurídico guatemalteco; por lo que el robo, hurto, usurpación o piratería, responde a un tipo ya establecido que no encaja en la radio comunitaria; que es un instrumento para la conservación de la cultura, un medio de expresión sin fines comerciales.

Hay que poner en la balanza los actos de las personas para que el derecho sea justo y racional, por eso la interpretación analógica, además de no contemplar los derechos de los pueblos indígenas, la Constitución Política de la República de Guatemala, los Acuerdos de Paz y los tratados internacionales; resulta ser una medida totalmente aplastante en contra del sector de la sociedad denominado radios comunitarias; que no son y no deben compararse a un grupo de ladrones de bancos, estafadores o timadores.

Lamentablemente en el país, calificado muy bajo en desarrollo humano, no existe la visión para que se salga del subdesarrollo, no se tiene la visión de promover un verdadero cambio, ya que aún se piensa como en épocas obscurantistas, donde el miedo a lo que es diferente es la excusa para perpetuar el mismo sistema que premia

sólo a los que tienen capacidad económica y castiga al que no la tiene. Eso no es justo, eso simplemente no es estado de derecho.

Cabe indicar también, que las frecuencias radioeléctricas son un fenómeno electromagnético que se encuentra en todo el ambiente conocido, se encuentra así de fácil como se encuentra el aire; con la diferencia de que según la Constitución Política de la República de Guatemala las frecuencias radioeléctricas son propiedad del Estado de Guatemala; y el Estado de Guatemala, no es el gobierno ni el presidente, no es la Superintendencia de Telecomunicaciones; el Estado de Guatemala es el territorio, los habitantes, el estado de derecho y los fines del Estado.

Además, la Constitución Política es clara cuando establece que todos los guatemaltecos tienen el derecho de gozar de los avances tecnológicos del país.

4.2. Fines del proceso

“La finalidad de un procedimiento penal es averiguar, determinar y valorar los hechos delictivos, determinar la sentencia, si hubo participación del imputado y cuál es su responsabilidad, cuál debe ser la pena a imponer y por último la ejecución de la misma. Su fin es la justicia y la paz social, es en sí un método moderno de solucionar los conflictos delictivos que afectan a la sociedad, ya sea de manera individual o colectiva, la cual se ve perturbada por tales hechos; este principio también da salidas diferentes a la de la pena, con tal de resguardar los bienes jurídicos tutelados que han sido

violentados; con la salvedad de que el proceso jurídico es el único medio aceptable para determinar la comisión de un delito e imponer las penas”.²⁴

Como se sabe los fines del proceso son que debe ser asertivo y justo. Por lo que una investigación debe llegar a la conclusión de que el funcionamiento de una radio comunitaria no es un delito contemplado en el Código Penal; por tanto, debe dictarse una falta de mérito atendiendo al principio de legalidad; ya que si logra una condena en contra de una radio comunitaria no es más que retorcer injustamente la ley, inobservado los principios fundamentales del derecho penal y las leyes y tratados internacionales.

El fin del proceso es la averiguación de la verdad, no es castigar a como de lugar, se debe ser objetivo y racional para dar salidas distintas al castigo; aun en caso de que sí exista un delito típico y punible; no se diga cuando se trata de castigar a un ente de desarrollo.

4.3. In dubio pro reo

“Este principio obliga al juez a absolver si no está seguro de la responsabilidad del acusado; este principio se aplica en la fase de la sentencia con suficiente motivación, se dice que es un método de aplicación de la ley en aquellos casos en que la duda es latente para poder condenar”.²⁵

²⁴ **Ibid.** Pág. 34

²⁵ **Ibid.** Pág. 38

De nuevo surge la duda: ¿es la radio comunitaria un peligro para los guatemaltecos?

¿Son las radios piratas asociaciones de delincuentes? Lamentablemente la respuesta a estas preguntas puede ser sí, sobre todo si se toman en cuenta las fuertes campañas en las radios comerciales; donde se tipifica de manera irresponsable a las radios comunitarias, comparándolas con narcotraficantes y ladrones, se hace burla de las características étnicas según a donde pertenecen y se les condena sin haber pena establecida por medio del proceso legislativo; monopolio único y exclusivo del Congreso de la República y no de la Superintendencia de Telecomunicaciones; institución que carece de poder legislativo y a quien le corresponde llevar un proceso administrativo claramente establecido en la Ley General de Telecomunicaciones.

4.4. Derechos humanos

“En el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala se da la orden a los tribunales de observar rigurosamente los derechos establecidos en ésta y en los tratados internacionales; convirtiendo al derecho penal en un medio para la aplicación y el desarrollo del derecho constitucional. En la actualidad hay una tendencia de los jueces a sólo observar la ley ordinaria; hecho que debe cambiar, ya que la Constitución Política de la República, como ley suprema, contiene principios y fundamentos imprescindibles para el desarrollo de la sociedad moderna, que exige al Estado el cumplimiento del bien común”.²⁶

²⁶ **Ibid.** Pág 40



Se considera que en la actualidad, debe haber un movimiento para hacer que los jueces se apeguen más a ella, que a las leyes ordinarias. El juez no puede alegar ignorancia de la ley, por lo que está obligado a actuar observando la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo 17 establece: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración".

Violar los derechos humanos de las personas en esta época es inadmisibles, sin embargo, las personas cuando actúan desapegadas a derecho, tergiversan los valores a defender; lo que se traduce en un exceso de rigor y poco profesionalismo en materia constitucional, por parte de las personas encargadas de la administración de justicia; actitudes que violentan los derechos adquiridos al momento de dictar sentencias.

Este tipo de acciones vulneran el estado de derecho, el imperio de la ley, y no logran crear la justicia anhelada; al contrario, se abre más la llaga que tiene la sociedad, que cada día pide más justicia social, lo cual se ve reflejado en las constantes manifestaciones populares.

4.5. Juez operador constitucional

Esta garantía obliga al juez a no dejar pasar por alto los derechos humanos contenidos en la Constitución Política; ya que por ser la base fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco, debe ser el denominador común de todos los juicios que se



celebren en el sistema judicial; no hay ningún pretexto que pueda oponerse a la falta de observancia de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El sistema es claro: la Constitución Política de la República de Guatemala está en la cima, es la base fundamental de todo el ordenamiento jurídico y no aplicarla equivale a retroceder a épocas oscuras, de las cuales se está saliendo.

La historia de Guatemala ha sido cuesta arriba y el sistema jurídico, aunque no es perfecto, está dando señales de que funciona. Si se toma a la ley como algo que es verdaderamente útil para la sociedad, la sociedad debe ajustarse a ella; no es posible que una sociedad pretenda ser moderna ignorando las garantías que la Constitución Política otorga a todos los ciudadanos.

El principio de legalidad se encuentra regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.6. Legalidad y desjudicialización

Este principio faculta a los tribunales llevar a cabo un procedimiento desjudicializador en los casos en que un hecho revestido de delito; no ha puesto en riesgo la seguridad de los ciudadanos.

Debe ser un delito que no esté tipificado con una sanción muy grave. La desjudicialización es una obligación, en el peor de los casos, ésta sería una alternativa; ya que como se ha señalado en la presente investigación, es el principio de legalidad el que se viola al momento de perseguir penalmente a las radios comunitarias.

Cabe preguntarse ¿qué mal le hacen a la sociedad las radios comunitarias? Cuando una persona que no ha sido influenciada nunca por los anuncios denigrantes de la Superintendencia de Telecomunicaciones y ha estudiado a fondo el fenómeno de las radios comunitarias, la verdad sale a la luz; las radios comunitarias son en realidad un medio de desarrollo para las comunidades indígenas; que tienen derecho a preservar su cultura por medio del uso de la tecnología y el uso de las frecuencias radioeléctricas.

4.7. Derecho de defensa

“Este principio pretende que en todo el proceso de averiguación se busque única y exclusivamente la verdad, como fin supremo de la investigación”.²⁷

La verdad sólo puede obtenerse si hay una lucha de contrarios; es decir, si se le permite al acusado usar todos los medios de defensa que tenga a su disposición con tal de llegar a un resultado objetivo, donde no se vulneren los derechos del acusado.

²⁷ **Ibid.** Pág. 42



Para ese fin existen dos tipos de defensa, la material y la técnica. En la averiguación de la verdad, en el caso de las radios comunitarias, el Ministerio Público tiene la obligación de informarse acerca de las mismas, y debe investigar sus funciones y sus principios, cuáles son los beneficios que aporta a la sociedad; además, debe investigar si esta actividad constituye un delito en el ordenamiento jurídico, así como observar los convenios y tratados internacionales; antes de decidir la persecución penal, casi a ciegas, obviando todas las garantías procesales y la objetividad en el proceso.

4.8. Defensa técnica

“La defensa técnica, es el derecho que tiene el acusado de ser asistido por un profesional del derecho en el proceso judicial; puede ser un profesional de la confianza del acusado o si no tiene medios suficientes para contratar uno, se le asignará uno de oficio”.²⁸

Como se pudo investigar, las garantías procesales son instrumentos que han sido diseñados para que el Estado, ente que tiene la capacidad de castigar a las personas, no se exceda en esa función. El Estado antes de condenar a alguien con una pena, debe observar todas las garantías procesales con el fin de no cometer actos que vulneren el estado de derecho.

²⁸ **Ibid.** Pág. 42

En la actualidad el estado de derecho se encuentra en una crisis, ya que muchas personas desconfían de él, a raíz de la forma en que se vulneran los derechos de la población. No es posible que en la actualidad se persiga a personas que hacen un bien a la sociedad, sólo porque una ley, que ni siquiera tiene un contexto penal, no ha reconocido el derecho a operar de las radios comunitarias.

Las garantías procesales son un beneficio para todos los guatemaltecos, por lo que si estas garantías no son aplicadas para un grupo; esto significa que en algún momento también pueden llegar a ser violados nuestros derechos.

Como se ha logrado constatar, no es sólo el principio de legalidad el que se viola al momento de perseguir a las radios comunitarias, sino que son un conjunto de principios los que se obvian al momento de hacer la persecución.

Debido a la gravedad de las actuaciones contra las radios comunitarias, se hará una breve descripción de lo que es un delito en los próximos capítulos; así como un breve relato histórico de la evolución del derecho penal, con el objeto de demostrar cuáles son los elementos para considerar una acción delictiva, el porqué de la necesidad de castigar; y por último, pero no menos importante, la historia de la evolución del derecho penal, como una ciencia que poco a poco ha creado instrumentos para la justa medición de la pena; con el objeto de evitar arbitrariedades de Estados abusivos en el ejercicio del poder.



CAPÍTULO V

5. El delito y su historia

El delito es el objeto de estudio de toda la rama del derecho penal, sin éste es innecesario el estudio de esta ciencia.

“El delito tiene una existencia milenaria, fue la necesidad de castigar los hechos contrarios a la moral y al orden público, lo que llevó a la creación de ordenamientos jurídicos que se especializaran en la forma de castigar a las personas que transgredían las leyes. Hay que remontarse al antiguo oriente, Persia, Grecia y Roma, para entender la forma en que se empezaron a castigar las conductas delictuosas y su evolución hasta estos días”.²⁹

El delito siempre ha sido materia de discusión en cuanto a la proporcionalidad de la pena o castigo con el acto cometido. Es eminente que el delito supone un daño en contra de otra persona, o de un grupo de personas. En la actualidad, se puede decir que hay acciones que constituyen un delito y que las personas que lo resienten son el total de la comunidad.

²⁹ De León Velasco, Héctor y José Francisco de Mata Vela. *Ob. Cit.* Pág. 117.

Se puede asegurar que el delito como lo definen varios autores, es una acción típica, antijurídica y punible.

En lo que respecta a la evolución del delito, sin adentrarse en detalles de su historia, se puede asegurar que lo que hoy constituye un delito, podría no haberlo sido en la época feudal o durante el colonialismo; ya que las cosas cambian según los avances de la sociedad.

Como se ha dicho anteriormente, la actividad de las radios comunitarias no existe como delito en el Código Penal, por lo que su persecución es ilegal por parte del Ministerio Público; y no basta con ponerles el nombre de radios piratas, ya que las radios piratas tampoco existen dentro del ordenamiento jurídico.

Desde mi punto de vista ponerle el nombre de radio pirata a la radio comunitaria para estigmatizarla; es en sí un delito que viola la Constitución Política, los tratados internacionales, así como los derechos humanos; ya que la creación del delito es monopolio exclusivo del Organismo Legislativo y no de la Superintendencia de Telecomunicaciones por medio de anuncios en las radios comerciales.

La actividad de las radios comunitarias es social y en un Estado moderno e incluyente, éstas deben ser un motor de desarrollo para las comunidades marginadas y con identidad propia.



5.1. Tipicidad y delito

Para abordar este tema de manera sencilla, me referiré al criterio técnico jurídico, el cual a mi parecer es el más acertado en cuanto a la tipificación del delito; ya que permite por un sencillo sistema de identificación de los elementos del delito, determinar si éste existe o no, o mejor dicho si la acción cuestionada encuadra dentro del tipo penal.

Para una mejor comprensión a continuación se exponen algunas definiciones del delito que he encontrado en el libro de Derecho Penal Guatemalteco de los doctores José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco:

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella. Luis Jiménez de Azua... El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena. José María Rodríguez Devesa... El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal. Sebastián Soler”.³⁰

En base a estas denominaciones y para entender mejor lo que es un delito, se enumeran los siguientes elementos característicos del delito:

³⁰ *Ibid.* Pág. 132

Elementos positivos del delito: “a) La acción o conducta humana; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad; e) la imputabilidad; f) las condiciones objetivas de punibilidad y g) la punibilidad”.³¹

Cabe mencionar que si falta una de ellas, la acción no puede ser calificada de delito, ya que se entiende que no está permitida la interpretación por analogía.

A todas luces al momento de tratar de encuadrar a las radios comunitarias en el Código Penal, no hay ninguna figura con cual comparar; ya que esta actividad no está encuadrada como delito por las leyes positivas y vigentes de Guatemala, no existe la descripción de la acción humana de tener en funcionamiento equipo de transmisión de radio y operar ésta, no se encuentra tipificada dentro de ningún libro o capítulo del Código Penal; no existe antijuridicidad, ya que no ataca ningún valor jurídico tutelado que la sociedad reclame, a pesar que puede interferir otras radios, para lo cual hay un procedimiento administrativo en la Ley General de Telecomunicaciones que debe ser llevado por la Superintendencia de Telecomunicaciones, no por el Ministerio Público.

La imputabilidad se determina de acuerdo a las circunstancias del que comete la acción, pero cabe recordar que la radio comunitaria no es un ente peligroso que lo haga materia de derecho penal; las condiciones objetivas de punibilidad no existen, ya que no está descrita la acción en el Código Penal; y la punibilidad no existe, ya que no hay regulada pena en el Código Penal; por lo tanto, no existe tampoco la culpabilidad.

³¹ *Ibid.* Pág. 133



5.2. Teoría del delito

“Actualmente la teoría del delito se centra en los elementos de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad como los supuestos del delito; sin embargo, también es importante tomar en cuenta elementos como las justificaciones y exculpaciones; ya que éstas son determinantes al momento de calificar a las personas y sus motivos para haber perpetrado un hecho con consecuencias jurídicas”.³²

Un ejemplo para comprender mejor el tema es cuando hay ausencia de conducta; es decir, cuando se cometió un hecho delictivo por una fuerza física irresistible. Cabe señalar que ésta es una causa que exculpa a la persona aunque exista el resultado de una acción, típica, antijurídica. En todo caso, se debe mencionar que en los Acuerdos de Paz se acordó darle vida a las radios comunitarias, así como también que las mismas están contempladas en tratados internacionales de derechos humanos.

Parte de la teoría del delito estudia la acción, la omisión, objetos, sujetos y la relación causal. Agregándose los atenuantes y los agravantes, los cuales pueden llegar a crear un perfil del autor.

Crear un perfil del autor es importante en cuanto a la peligrosidad del sujeto, así como también puede servir para determinar la necesidad de la imposición de medidas de seguridad.

³² **Ibid.** Pág. 134

Al analizar todos los conceptos y datos hasta aquí expuestos, se puede deducir que el delito de radio pirata como se le conoce a las radios comunitarias en los anuncios difundidos por las radios comerciales; simplemente no existe.

No hay una acción típica dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, específicamente en el Código Penal que regule, por ejemplo: "Quien opere una radio sin la licencia de usufructo será castigado con pena de un año de prisión y cien mil quetzales de multa". Dicho tipo penal no existe.

Al perseguir a las radios comunitarias se ha hecho utilizando las figuras del hurto y la usurpación. Sin embargo, se sabe que la analogía no es permitida, precisamente para evitar abusos en el ejercicio del poder estatal.

Cabe mencionar que la analogía si es permitida cuando favorece al reo, lo que caracteriza a un derecho penal humanizado.

Gracias a las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala establece para las personas; se sabe que éstas no pueden ser perturbadas por actos que no constituyen delitos.

La protección a las radios comunitarias por la ley, debe ser un hecho notorio, lamentablemente esto no es de conocimiento de las personas ajenas al derecho; las

cuales pueden ser fácilmente influenciadas y formarse un criterio erróneo en torno a la radio comunitaria.

Para finalizar este tema, se debe indicar que una radio comunitaria sí puede cometer un delito, tal como lo establece el Artículo 81 de la Ley de General de Telecomunicaciones que regula en su último párrafo: “La aplicación de cualquier sanción económica establecida en esta ley se hará sin perjuicio de deducir las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder”; lo cual debe de ser interpretado de la manera siguiente: por ejemplo, si en una comunidad es detenido por las personas un sospechoso de delito y por medio de la radio comunitaria se promoviera su linchamiento sí se estaría cometiendo el delito; tal vez no la radio comunitaria pero sí la persona detrás del micrófono.

Es imposible sustituir al jurisconsulto, ya que se necesita un razonamiento lógico para interpretar las ciencias jurídicas, que sólo se adquiere con la preparación profesional que se da en las universidades y hasta que no se haya aprobado un sistema de valores diferente; no se puede hacer caso omiso de las garantías constitucionales que operan para todos los habitantes del país. No es posible permitir que particulares inicien la persecución penal, es ilegal y contraderecho.

5.3. Analogía y la interpretación analógica en el derecho penal

Según los autores antes citados: “La analogía es el acto de interpretar un acto que no está tipificado en la ley penal, utilizando otro que es semejante y que contiene una idea diferente a él. Esta forma de interpretar la ley es prohibida en el derecho penal guatemalteco”.³³

El Artículo 7 del Código Penal guatemalteco establece: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”. Nada más claro que esto, no sólo se regula el principio de legalidad, sino que también se regula la exclusión por analogía.

Se aplica la analogía al haber una laguna legal, tal es el caso de la radio pirata, cosa inexistente en el ordenamiento jurídico; pretender juzgar a una radio comunitaria bajo la ley penal es completamente inadmisibles; ya que, vulnera el principio de defensa y pretender darle valor probatorio a la analogía, es inaceptable en el derecho penal moderno.

Es importante darse cuenta del poder de las palabras, ya que la denominación pirata es de impacto social y las personas al escuchar la palabra pirata, se imaginan a un enemigo de la sociedad tal vez hasta infantil, con un parche en el ojo y un garfio en vez de mano; cuando en realidad se trata de un fenómeno a nivel mundial, donde si se respeta el derecho que tienen las personas a promover su cultura.

³³ Ibid. Pág. 97

Se necesita tener bastante madurez política para entender que reconocer los derechos de las culturas originales, no representa un peligro para la cultura oficial; ya que si se tiene miedo a lo que simplemente es distinto, se actúa con un miedo irracional que pretende destruir lo que es diferente y se comete el error de caer en violaciones a los derechos humanos; lo cual no le permite al Estado alcanzar un mejor nivel en cuanto a desarrollo humano, pues el país es uno de los que siempre están en los últimos lugares, demostrando poco avance en comparación con otros países.

Considero oportuno manifestar también que el factor económico tiene mucho que ver en la administración política de la justicia; ya que por todos es sabido que en la actualidad las empresas se encuentran en una dura competencia por tener el control económico; lo cual no siempre resulta ser lo más conveniente en materia de derechos adquiridos.

En cuanto a la interpretación por analogía, los autores mencionados argumentan: "Ésta si es permitida cuando sí está tipificada la acción, pero ésta se ha quedado corta y es necesario buscar su espíritu; es decir el porqué de ella"³⁴. Pero por no ser este el caso, ya que la radio comunitaria o pirata no está tipificada, no se analizará este aspecto.

El motivo de esta investigación no es simplemente señalar al Estado de la mala administración de justicia; sino señalar cuáles son los detalles que deben tomarse en cuenta para mejorar el nivel de vida de los ciudadanos a través del respeto a los derechos de las personas.

³⁴ **Ibid.** Pág. 98

5.4. Naturaleza jurídica del derecho penal

El derecho penal dadas sus características es de naturaleza pública, entiéndase que sólo le corresponde al Estado administrarlo. Es decir, el único que tiene el derecho de administrar justicia e imponer penas es el Estado; actuando por medio de sus órganos jurisdiccionales.

No nos encontramos en el caso de los Estados que tienen delegado el sistema de cárceles a empresas privadas. Claramente hay una diferencia entre dichos Estados y el del país.

Los autores De Mata Vela y De León Velasco sostienen “en cuanto a que dentro del Código Penal existen delitos dependientes de instancia particular para iniciar la persecución, o incluso aquellos donde todo el proceso está en manos de una instancia particular; esto no hace al derecho penal parte del derecho privado, como si suele suceder con el derecho civil o el mercantil”.³⁵

En el derecho moderno, es impensable que el derecho penal pueda ser administrado por particulares, que actúen con mano propia sobre la persona que consideren delincuente; las actuaciones en que la sociedad toma justicia por propia mano constituyen un delito grave de por sí, haciendo perseguibles a las personas que participan en linchamientos, ejecuciones extrajudiciales, detenciones ilegales, etc.

³⁵ **Ibid.** Pág. 6

Sostener que el derecho penal puede ser ejecutado por personas particulares, fuera del proceso penal, es una falta grave al estado de derecho y constituye un verdadero retroceso en materia de derecho penal, que ha sufrido transformaciones dramáticas en la forma que ha evolucionado en la administración de justicia; ya que éste ha evolucionado tratando de ser justo y ecuánime al momento de castigar al transgresor; muestra de ello es el Pacto de San José, que anula la pena de muerte.

La palabra pena, es un daño o un mal que se le causa a una persona como consecuencia de una forma de actuar que rebasa los límites y que viola un bien jurídico tutelado.

Este daño debe ser proporcional al daño provocado y nunca superior a él; tal y como ha ido evolucionando el derecho penal.

En fin, se puede afirmar que la materia de derecho penal, es de orden público y protege los derechos humanos de las personas.





CAPÍTULO VI

6. Evolución histórica del derecho penal hasta la realidad nacional

Es común que como todas las ramas del derecho, el derecho penal tenga sus orígenes varios miles de años atrás.

Lo importante de estudiar la evolución del derecho penal reside en analizar la transformación de los territorios en Estados; que cada vez se adaptan más a las necesidades de los ciudadanos que los conforman.

Para lograr la transformación de los territorios en lugares aptos para la vida en sociedad; es indispensable tener un sistema de leyes que regulen las relaciones sociales que se generan en la vida en conjunto.

Es innegable que la vida en sociedad se traduce en beneficios para todos, ya que no podemos vivir aislados porque necesitamos de los demás para satisfacer nuestras necesidades básicas.

En el afán de conservar el beneficio de la vida en sociedad, los territorios han creado leyes que procuren justicia y equidad a los distintos problemas en la sociedad.

Guardar los bienes jurídicos tutelados por los humanos fue el fin principal de la creación de las leyes, siendo la vida el más fundamental de todos. También la propiedad es otro bien jurídico tutelado con celo. Conforme la sociedad se hizo más compleja gracias a la evolución del hombre, se fue incrementando la lista de los bienes jurídicos tutelados por las naciones.

En la actualidad, donde ya se está hablando de derechos humanos de última generación; se le da importancia a derechos que eran inexistentes en sociedades medievales, donde la libertad era un beneficio de unos pocos.

En el marco de esta evolución social se hace un breve esbozo de los beneficios que el derecho penal le ha brindado a la humanidad.

Es imposible saber cuándo inició el arte de castigar a quienes transgredían ciertos valores, que han sido considerados como sagrados para la humanidad. Casi se puede afirmar, que tal vez el primer juicio que hubo sobre la tierra fue hecho por algún chamán o líder espiritual, en alguna cultura ya extinta, en una lengua muerta.

Según la historia contemporánea, de acuerdo al libro más leído que contiene el génesis de la historia de la humanidad; se podría decir que el castigo inicia con la desobediencia a Dios por parte de los dos primeros humanos, los cuales son expulsados del paraíso para vivir en la tierra. En la Biblia hay muchos más ejemplos de



justicia divina, que probablemente se asemejen o se acerquen mas al concepto occidental de justicia.

No obstante, para ser más realista y poder observar la evolución que ha tenido el derecho penal desde la concepción románica; se hace un breve recorrido por las distintas épocas del derecho penal según los autores Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, resaltando las características más importantes de cada uno.

Si no se cumple con el derecho positivo vigente y las garantías constitucionales que existen para el correcto funcionamiento del imperio de la ley; fácilmente se puede retroceder unos cuantos miles de años a la época de la venganza privada; por ejemplo, como suele suceder en los casos de linchamiento o de justicia por propia mano.

Los profesionales de derecho tienen la obligación de velar porque el derecho camine hacia adelante; como debe ser para una ciencia que se ha venido perfeccionando por miles de años; como una necesidad y como una obligación del ser humano que vive en sociedad, que aspira a la paz y el bien común a través del uso de la razón y el sentido de justicia.

6.1. Época de la venganza privada

Como se puede observar en el título, la palabra venganza no tiene cabida dentro del derecho penal moderno.

Es así como, según los autores Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León, no se le puede considerar a esta etapa como un sistema jurídico.

“Esta época se caracterizaba porque había mucha desproporción entre el mal recibido y la pena ejecutada. Las penas podían derivar en sangrientas venganzas, práctica que lamentablemente aún persiste

Cuando se observan masacres por problemas privados, no se puede más que aceptar que hay algunos lugares a donde el derecho penal moderno, aún no ha llegado y donde es evidente, que el hombre actúa más con un instinto que con su racionalidad”.³⁶

6.2. Época de la venganza divina

“En esta época, la característica más importante es que la venganza era ejecutada a través de los líderes espirituales de las comunidades; es decir, se usaba la palabra de

³⁶ **Ibid.** Pág. 14



un ser superior llamado Dios para encontrar el justo equilibrio de la pena, cuya característica es teocrática”³⁷

Sería interesante el estudio de esta corriente que está muy difundida en la espiritualidad maya, quienes dan mucha importancia a su cosmovisión como una forma de perpetuar el poder del Estado.

En la actualidad, personas no mayas también profesan una gran fe en Dios y muchas veces no acuden a los juzgados penales, dejándolo todo en manos de Dios. Es importante recalcar que tal vez el miedo, haga que las personas no quieran ir a tribunales, debido al alto grado de impunidad y violencia. De todas formas, se trata de un sistema ya superado, aunque aún haya resabios de él.

Eso no significa que los miles de asuntos que se ventilan en los juzgados del país, no sean necesarios; más bien es una verdadera necesidad y como ciudadanos debemos velar porque las personas cada vez confíen más en el derecho positivo vigente.

³⁷ Ibid. Pág. 15

6.3. La época de la venganza pública

Esta época va de la mano con la aparición de los Estados, pero su historia es también poco atractiva, ya que el Estado empezó a castigar con verdadera mano dura, creando tormentos para las personas acusadas de delitos.

“Estos eran más bien violentos e inhumanos cuando los castigados eran plebeyos, mientras que los pudientes eran defendidos por el mismo sistema... En esta época hubo verdaderas aberraciones, como fueron los juicios contra brujas, donde fueron asesinadas miles de mujeres sólo por el hecho de ser acusadas de ser practicantes de magia negra”.³⁸

Otra aberración de este tipo eran los juicios a personas ya muertas, las cuales fueron acusadas de vampirismo, por lo cual fueron desenterradas y quemadas.

Cabe decir que hubo un fanatismo inspirado por el puritanismo, que quería castigar a como diera lugar. En la actualidad estas historias resultan hasta cómicas, pero reflejan al hombre en su mentalidad medieval.

³⁸ *Ibid.* Pág. 16

El avance en esta época consiste en que fue el Estado el que empezó a castigar, pero la forma del castigo no fue ecuánime ¿será que castigar a las radios comunitarias como una cacería de brujas, no es resabio de esta clase de enjuiciamiento?

La respuesta a la interrogante anterior es sí, puesto que se han violado garantías constitucionales y ha habido una fuerte propaganda en radios comerciales; además, se han obviado los derechos humanos de las personas, esperando que sólo sean casos aislados y que en realidad no se esté retrocediendo a etapas ya superadas.

Cabe mencionar que se han hecho muchas peticiones al Estado de Guatemala, para que se detenga la persecución de las radios comunitarias; y hasta hay una ley pendiente de aprobación en el Congreso de la República, que podría solucionar este tema específico.

6.4. Periodo humanitario

Este periodo lejos de ser una etapa, fue un alto a las constantes violaciones de los derechos humanos de las personas.

Los autores mencionados citan que: "Fue así como ilustres ciudadanos de la corriente intelectual del iluminismo, entre los que destacan Montesquiu, D. Alambert, Voltaire y Rousseau; hicieron un llamado a la conciencia, reinventaron el porqué de las penas,

especificando que la pena no era atormentar ni afligir a un ente sensible, ni mucho menos era posible deshacer o revivir a la persona muerta... Lograron ver al delincuente como un ser humano, capaz de sentir dolor, y no como una mesa o una silla la cual se podía serruchar en búsqueda de justicia”.³⁹

Realmente fue la época dorada en que se abrieron muchas puertas a la ciencia social, humanizando más a la población, que actuaba más bajo las malas pasiones, que bajo criterios de humanidad, sensibilidad y racionalidad.

Se creó el concepto de la pena como instrumento para la readaptación del criminal, algo que ha sido un gran avance en materia penal; ya que es innegable que muchas personas que caen en la desgracia de cometer un delito, después de cumplir una pena de manera racional, pueden llegar a reincorporarse a la sociedad.

“En esta etapa se le prestó mayor atención al reo, al cual se le dio un juicio rápido, para evitar que se agotara mentalmente con la incertidumbre; tanto así fue el avance del derecho penal en esta época”.⁴⁰

Cabe mencionar que la extrema crueldad desenfrenada fue la que dio origen a una corriente totalmente opuesta; ya que fueron sus autores los que pensaron diferente, los que abrieron la brecha al derecho penal moderno. Las garantías procesales, las

³⁹ **Ibid.** Pág. 16

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 16

constitucionales y los derechos humanos, son las instituciones más importantes y significativas de esta época.

Por lo tanto, si el objeto de la pena es castigar pero a la vez es tratar de reinserir al delincuente a la sociedad, ¿tendrá sentido castigar con una pena a una radio comunitaria? ¿qué es lo que socialmente se pretende al imponerle una pena? ¿qué la persona aprenda a no hacer uso de su libertad de expresión?, ¿qué aprenda que la cultura maya no tiene porque entrometerse en las frecuencias radioeléctricas? La verdad, deja muchas dudas este tipo de castigos.

6.5. Etapa científica

“En la etapa científica se abre la brecha para dos escuelas que hicieron historia en el derecho penal; la Escuela Clásica y la Escuela Positiva. Ambas corrientes, aunque opuestas, se complementan... La Escuela Clásica se enfoca en estudiar el delito y al derecho penal con un razonamiento lógico; se estudia al delito y se considera una materia exclusivamente jurídica... Por otra parte, la Escuela Positiva se auxilia de otras ciencias como la medicina, la sociología, la antropología; para estudiar al delincuente y sus motivos de actuación... Esta escuela pretendía que el estudio de las ciencias penales, se desligara de lo jurídico y pasara a formar parte de las ciencias sociales”.⁴¹

⁴¹ **Ibid.** Pág. 18

En la actualidad, se puede afirmar que ambas teorías tienen bases sólidas. Por una parte, no cabe duda que las ciencias penales son objeto de estudio de las ciencias jurídicas; el proceso penal y la tipificación del delito, así como los razonamientos de los jueces en sus sentencias son competencia exclusiva de los jurisperitos; pero por otro lado, se ha visto cómo la psicología, la psiquiatría, la antropología, ayudan a la elaboración de perfiles y pueden ser determinantes al momento de imponer una medida de seguridad. Además, en las cárceles se suele clasificar a los reos por sector atendiendo a sus características sociales.

Hacer una enumeración de los beneficios de ambas escuelas sería bastante extenso, por lo que sólo cabe indicar que la ciencia penal y el derecho penal son un monopolio de los órganos jurisdiccionales; y que el fin del sistema de justicia no es someter a la sociedad de manera ciega, sino que, ésta debe atender a las garantías procesales y constitucionales, incluso internacionales cuando se trata de derechos humanos.

6.6. Época moderna

La época moderna no es más que la coexistencia de la Escuela Clásica con la Escuela Positivista. En estos tiempos modernos, se ha logrado la coexistencia de ambas escuelas gracias a los avances de las ciencias forenses en la investigación del delito. La realidad es que las pruebas científicas que pertenecen a las ciencias naturales y la biología; son en muchos casos la prueba reina en los procesos penales.

Tampoco es posible dejar a un lado los esfuerzos por parte de psicólogos y psiquiatras en la elaboración de los perfiles de los victimarios; con el objeto de poder medir su responsabilidad en los hechos, incluso hay psicólogos que han hecho diagnósticos de qué clase de persona se debe buscar solamente con el estudio de las pruebas encontradas en la escena del crimen.

En la actualidad es impensable descartar estas ciencias en el proceso de investigación de un delito. Por medio de estas ciencias se puede determinar el grado de peligrosidad de la persona acusada.

6.7. Crisis del derecho penal guatemalteco

Según los autores Francisco de Mata Vela y de Héctor de León Velasco: "Hay una falta de interés por esta rama, a pesar de los altos grados de incidencia penal en el país, ya que se ha limitado a exportar doctrinas y ponencias cerradas en el extranjero que si bien vienen a llenar un vacío jurídico, no corresponden con la realidad social multicultural del país".⁴²

Otro factor a tomar en cuenta es el grado de peligrosidad que resulta ejercer el derecho penal, ya que en la actualidad no existen las condiciones que protejan a las personas que participan en un proceso penal, y a pesar que es una rama que puede dejar

⁴² **Ibid.** Pág. 21



muchas satisfacciones económicas para los que la practican, muchos le huyen debido al riesgo de ejercerla.

Es así que se crean vacíos que sólo pueden ser llenados con un profundo conocimiento de la realidad nacional, ya que no es posible que se importe una ley elaborada en un país donde no hay tanta pluriculturalidad como en Guatemala, y que ésta funcione a cabalidad en este país.

La Fiscalía Especial de Delitos Contra Periodistas se extralimita en sus funciones, porque fue creada para la protección de los periodistas debido al riesgo de su profesión y al clima de violencia que se vive en el país, lo que hace que la libre expresión de los periodistas se dificulte por medio de atentados a la vida.

Garantizar la seguridad de los periodistas es la prioridad de esta fiscalía; por lo que poner ésta a la orden de otros asuntos, va en detrimento de la razón para la cual fue creada. Además como se ha demostrado, no sólo ha descuidado al sujeto que debe proteger, sino que también en su persecución a las radios comunitarias; ha violado el principio de legalidad, entre otros.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Dentro de los Acuerdos de Paz, la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala; está establecido que el Estado de Guatemala se organiza para la protección de los derechos inherentes a las personas, siendo uno de los más elementales, el derecho a la libertad de expresión.

No hay un medio mejor para ejercer este derecho que a través de los medios de comunicación, ya sean escritos, audibles o de audiovisión. Dada las características de todos estos y los elevados costos que cada uno de ellos representan; las comunidades han optado por las frecuencias radioeléctricas, como el medio adecuado para ejercer su derecho de expresión, así como también su derecho a preservar su cultura y valores ancestrales.

Lamentablemente, existe un vacío legal, toda vez que las radios comunitarias no fueron reconocidas en la actual Ley General de Telecomunicaciones; por lo que no tienen vida legal, a pesar de que son un instrumento útil para las naciones y las sociedades como la guatemalteca, puesto que preservan la identidad de las personas y son un medio utilizado para la protección de las culturas milenarias ante Estados colonizadores.

Debido a lo anterior se ha iniciado la persecución de las radios comunitarias por la vía penal, lo cual es inadmisibile en el derecho penal moderno ya que éstas no están



contempladas dentro del Código Penal bajo ningún tipo; no existe la punibilidad ni existe la pena. Sin embargo, se ha generado una verdadera cacería de brujas que lleva más de diez años; pues la persecución es hecha por una fiscalía creada para proteger la libertad de expresión; por lo que la violación a los derechos de los pueblos indígenas y los principios y garantías constitucionales son cada vez más evidentes, dando como resultado una crisis en el derecho penal moderno, que no cumple con su función de otorgar justicia, ya que persigue a los que debe proteger.

La solución a este problema, no es la creación de una fiscalía especializada en perseguir a las radios comunitarias, ya que como se ha podido comprobar; la radios comunitarias no son asociaciones de delincuentes; al contrario, debe dárseles vida jurídica reformando la Ley General de Telecomunicaciones.

Mientras esto ocurre, el Ministerio Público debe cesar la persecución a las radios comunitarias ya que no son objeto de derecho penal; pues la única institución facultada para ejercer el control y solucionar los problemas derivados de esta materia es la Superintendencia de Telecomunicaciones; además la Ley General de Telecomunicaciones establece los procedimientos administrativos para el cobro de multas; por lo que debe procederse según esta ley, que es la creada especialmente para la materia.



BIBLIOGRAFÍA

CAAL PONCE, Pablo Eduardo **Análisis sobre la existencia y funcionamiento de las emisoras comunitarias en relación a las emisoras autorizadas legalmente.**

Guatemala: (s. e.), 2008.

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** 22^a. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2012.

FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código Procesal Penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** 12^a. ed. Guatemala: F e G editores, 2009.

http://cerigua.org/1520/index.php?option=com_content&view=article&id=13610:fiscalia-ha-implementado-protocolo-de-atencion-a-periodistas&catid=48:libertad-de-atencion=10, (Guatemala, 9 de septiembre de 2013).

<http://www.elperiodico.com.gt/es/20111119/pais/203908>, **tres delitos a supuestos agresores de periodistas:** (Guatemala, 9 de septiembre de 2013).

<http://injet.org/es/opportunities/cierre-de-radios-comunitarias-guatemaltecas-ser%3%A1n-foco-de-reuni%3%B3n>, (Guatemala, 9 de septiembre de 2013).



<http://adin.blogdiario.com/1121164260/> **AMARC pide que cesen los allanamientos contra radios:** (Guatemala, 9 de septiembre del 2013).

<http://alainet.org/active/10786>. **Represión a los medios comunitarios:** (Guatemala, 9 de septiembre del 2013).

<http://noticias.com.gt/departamentales/20121017-radio-comunitaria-fue-objeto-de-allanamiento-y-secuestro-de-equipo.html>, (Guatemala, 9 de septiembre del 2013).

Infoamerica.org. **Observatorio iberoamericano de la libertad de prensa.** (Guatemala, 9 de septiembre del 2013).

La hora. **Denuncian allanamiento de radio comunitaria en Sololá.** (Guatemala, 9 de septiembre del 2013).

Ministerio Público de Guatemala C.A. **Organización y funciones del Ministerio Público.** Guatemala: Ed. Ministerio Público, 1990.

Movimiento de Radios Comunitarias de Guatemala, Radio Comunitaria. **Su historia ante un Estado racista en Guatemala y sus fundamentos jurídicos.** Guatemala: (s. e.), (s. f.).



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.**

<http://derecho.upla.edu.pe/pdf/diccionariosorio.pdf>. (Guatemala, septiembre de 2013).

SANTIAGO NINO, Carlos. **Los límites de la responsabilidad penal.** 1a. ed. Argentina:

Ed. Astrea, 1980.

Sociedad Interamericana de Prensa. **Compromisos para combatir los crímenes**

contra periodistas y su impunidad. 7ª. ed. El Salvador: Ed. Gaceta de Prensa Escrita, 2012.

TORRES, Natalia. **Diseño institucional y efectividad de las agencias encargadas de**

proteger periodistas e investigar crímenes contra la prensa: México, Colombia y Guatemala. Facultad de Derecho, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Universidad de Palermo. 2ª. ed. Italia: Ed. La Voice, 2010.

VALLEJO MANUEL, Jaen. **Cuestiones básicas del derecho penal.** 1ª. ed. Argentina:

Ed. Abaco, 1998.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, 1995.

Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Convención 169 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Organización Internacional de Trabajo, 1989.

Convención sobre Derechos del Niño. Organización de Naciones Unidas, 1989.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Conferencia Internacional Americana, 1948.

Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Organización de las Naciones Unidas, 2007.



Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley de Emisión del Pensamiento. Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, Decreto número 9, 1966.

Ley General de Telecomunicaciones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 94-96, 1996.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.