

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA RADIODIFUSIÓN COMUNITARIA EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PERÚ

FREEDOM OF EXPRESSION AND COMMUNITY BROADCASTING IN INDIGENOUS PEOPLES OF PERU

David Aquino Hanco(*)

Resumen: En el Perú, país pluricultural y multilingüe, coexisten una serie de factores que impiden el pluralismo y la diversidad en materia de libertad de expresión y radiodifusión. Dichos factores a su vez impiden el derecho de los pueblos indígenas de contar con un medio de comunicación propio. Estos factores son de diverso tipo (factor político-subjetivo, factor orgánico, factor normativo y factor económico o extraño) y tienen manifestaciones variadas y específicas. En el presente artículo se aborda de manera especial el factor normativo que describe el escenario problemático legal que menoscaba el derecho de libertad de expresión de los pueblos indígenas del Perú. La Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión que regula a la radiodifusión comunitaria junto a la Ley N° 28848 que incorpora la agravante de hurto agravado por realizar actividades de telecomunicación sin autorización son objetivo de análisis y crítica. El trabajo concluye con la formulación de conclusiones y propuestas.

Palabras claves: Libertad de expresión / Pluralismo y diversidad / Pueblos indígenas / Servicios de radiodifusión comunitaria.

Abstract: In Peru, multicultural and multilingual country, coexist a number of factors that impede the pluralism and diversity in the field of freedom of expression and broadcasting. These factors in turn impede the right of indigenous peoples to have

(*)

Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

a media itself. These factors are of various kinds (political-subjective factor, organic factor, regulatory factor and economic factor or foreign) and you have varied and specific manifestations. In this article addresses specially the regulatory factor that describes the legal problematic scenario that undermines the right to freedom of expression of the indigenous peoples of Peru addressed. Law N° 28278, Law on Radio and Television Law regulating community radio with LawN° 28848 incorporates aggravated robbery aggravated by telecommunication activities without authorization are objective and critical analysis. The paper concludes with the formulation of conclusions and proposals.

Key words: Freedom of expression / Pluralism and diversity / Indigenous Peoples / Community broadcasting services.

Tabla de Contenido: -1. Introducción. -2. Situación y problemas actuales en los servicios de radiodifusión comunitaria en el Perú. -3. Conclusiones. -4. Propuestas. -Referencias.

1. Introducción

"Mesala: El César está enojado. Quiere hacer de Judea una provincia más obediente y disciplinada. Restableceremos el orden el nuevo gobernador y yo en cumplimiento de sus..."

Sixto: ¡De qué modo, Mesala! ¡A un hombre se le puede romper la cabeza, apresarlo, arrojarlo a un calabozo; pero cómo sofocar lo que arde aquí, cómo luchar contra una idea, que además es nueva! (...)

Mesala: Sixto, me has preguntado cómo luchar contra una idea. Te diré de qué modo: utilizando otra idea".

Ben Hur

"Hay pocas ideas que generen mayor consenso en la región que la idea, según la cual, la libertad de expresión es esencial para el adecuado funcionamiento de un régimen democrático" (CIDH, 2010: 33). Sin embargo, el que "todos tengan la posibilidad de expresarse y de ser escuchados y que cada uno de nosotros pueda conocer lo que otros tienen que decir" (Ibíd.) no es precisamente una cosa de la que todos los latinos y particularmente todos los peruanos podamos dar fe.

En la región como en el país, muchas personas (tales como por ejemplo las personas que integran los pueblos indígenas, la población afro descendiente, la población del adulto mayor, la población LGTBI(1), la población de personas con discapacidad física y/o psíquica, etc.) no cuentan "con canales institucionales y/o privados para ejercer en serio y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que los afectan" (Ibíd.); encontrándose al efecto, en una situación de invisibilización y exclusión sistemática y tradicional del debate público.

Uno de esos grupos poblacionales -en el estado actual de las cosas de nuestro país, probablemente el que mayores dificultades y conflictos le ha generado al Estado- es precisamente el de los pueblos indígenas. Un grupo social en el que de acuerdo al propio Estado se hallarían inmersos más de 5,000 comunidades campesinas y nativas (RIVADENEYRA, 2009: 225); todas y cada una de las cuales, por un lado, estarían atravesando situaciones y problemas específicos y/o compartidos, y por otro lado, habrían hecho que nuestro país sea calificado ostensiblemente para el turismo y el mundo de pluricultural y multilingüe.

(1) Población constituida por lesbianas, gais, bisexuales y transexuales e intersex.

En ese sentido, mediante el presente artículo quisiéramos nosotros presentar sintéticamente el escenario problemático legal que menoscaba el derecho de libertad de expresión de los pueblos indígenas⁽²⁾ manifestado en la posibilidad de contar con un propio medio de comunicación, sea este radial y/o televisivo. A nuestro juicio, dicho escenario legal puede explicarse desde la aceptación de la existencia de una serie de factores que impiden el pluralismo y la diversidad en los servicios de radiodifusión e impiden también el acceso a los servicios de radiodifusión comunitaria por parte de los pueblos indígenas del Perú.

2. Situación y problemas actuales en los servicios de radiodifusión comunitaria en el Perú

2.1. Lo que debe entenderse por radiodifusión comunitaria y la situación y problemática actual en materia de radiodifusión comunitaria en el Perú

Previo al desarrollo de nuestro objetivo, conviene aproximarnos al ámbito conceptual del fenómeno de la radiodifusión comunitaria. Éste, desde nuestro punto de vista, puede ser entendido de tres maneras complementarias. El primero, el más básico, técnico y legal, nos señala que la radiodifusión comunitaria no es sino la actividad de emitir y transmitir señales de radio y/o televisión a través de las ondas existentes en el espectro radioeléctrico en el perímetro de una comunidad campesina y/o nativa.

El segundo, traído a colación desde las Ciencias de la Comunicación y concretamente desde una de sus especialidades cual es la Comunicación para el Desarrollo, ámbito en el cual el fenómeno de la radiodifusión comunitaria ha sido ampliamente desarrollado, nos enseña que la radiodifusión comunitaria es la manifestación de una "lucha por hacerse ver y oír o por acceder y apropiarse de medios de parte de grupos y colectivos históricamente excluidos" (BARRANQUERO, 2010: 5). Desde allí que se afirme que la radiodifusión comunitaria como la Comunicación para el Desarrollo representan elementos de estudio y práctica de comunicación humana, transformación social y desarrollo (MARTÍNEZ-GÓMEZ, 2012: 79).

Finalmente, la radiodifusión comunitaria puede ser entendida desde el enfoque de los derechos humanos. Al respecto, parafraseando a Damián LORETTI

(2) En el terreno de las Ciencias de la Comunicación y concretamente en el de una de sus especialidades cual es la Comunicación para el Desarrollo así como en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos suele hablarse antes de libertad de expresión para pueblos indígenas, de derecho a la comunicación de los pueblos indígenas.

puede aseverarse que la radiodifusión comunitaria no es sino una otra manera de ejercer el derecho humano a la libertad de expresión por medio de un soporte tecnológico distinto al papel (2006: 15-20). Esta aseveración fácilmente puede desprenderse del artículo 2.4 de nuestra Constitución y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero además, la radiodifusión comunitaria puede ser explicada desde la posición de otro derecho humano cual es el derecho a la comunicación. Este derecho, explicando a Martín Barbero representa la posibilidad de acceder y producir información y conocimiento en términos de equidad como herramienta de cautela del pluralismo y la diversidad cultural en toda sociedad democrática. (Ibíd., 2012: 202)

En este trabajo con términos pacíficos y dado que el término es usado así por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (entidad a la que aludiremos frecuentemente), utilizaremos la terminología de "libertad de expresión" para pueblos indígenas.

Ahora bien, con lo expuesto, puede señalarse que en el Perú, si bien se ha avanzado en materia de radiodifusión, al reconocerse y regularse por primera vez en nuestra historia la radiodifusión comunitaria; ello, mediante la Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión, vigente desde el 17 de julio del año 2004 y reglamentada por el D.S. N° 005-2005-MTC; sin embargo, a más de 10 años de la puesta en vigor de esta ley y de acuerdo al documento "Estadísticas de la radio y la televisión en el Perú, 2013" (CONCORTV, 2013: 11), en nuestro país se tiene que solo se ha accedido a la legalidad una estación radial comunitaria.

En efecto, la única estación radial comunitaria autorizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el MTC) conforme a la Resolución Viceministerial N° 875-2001-MTC/03 de fecha 7 de septiembre del 2011, ha sido otorgada a Wilmer Antonio Sánchez Manayay, propietario de radio StereoIncahuasi (100.7 FM), emisora radial ubicada en la comunidad campesina de San Pablo, distrito de Incahuasi, provincia de Ferreñafe y departamento de Lambayeque. Esta es la única estación comunitaria legalmente reconocida que representa el 0% del total junto a las 3560 estaciones de finalidad comercial y las 1133 estaciones de finalidad educativa autorizadas por el MTC que representan el 76 y el 24% del total, respectivamente.

Y a ello, se debe agregar que, conforme al mencionado informe, el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú (IRTP), las empresas Panamericana Televisión S.A., Empresa Radiodifusora 1160 S.A, Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., Andina de Radiodifusión S.A.C, Corporación Radial del Perú S.A.C, Radio Panamericana S.A. y la Asociación Cultural Bethel poseen el mayor número de estaciones radiales y televisivas del Perú (ibíd.). La concentración de medios en nuestro país es una realidad insoslayable.

2.2. Los factores que impiden el pluralismo y la diversidad en los servicios de radiodifusión y los factores que impiden el acceso a los servicios de radiodifusión comunitaria

Tal y como lo adelantáramos, a nuestro juicio, la situación descrita anteriormente se debe a la coexistencia de una serie de factores que impiden tanto la existencia de una radiodifusión plural y diversas como el acceso a los servicios de radiodifusión comunitaria por parte de los pueblos indígenas del Perú. Estos factores, cada uno de los cuales posee sus expresiones y manifestaciones específicas, a nuestro juicio, son: i) el factor político-subjetivo, ii) el factor orgánico, iii) el factor normativo o legal propiamente dicho y iv) el factor económico o factor extraño.

En lo que sigue, por motivos de especialidad pasaremos a ocuparemos con mayor detalle del factor normativo o legal propiamente dicho; sin embargo, antes de ocuparnos de él desarrollaremos brevemente los demás factores.

Empecemos entonces.

2.2.1. El factor político-subjetivo

El factor político-subjetivo, está expresado en la falta de apoyo y promoción estatal y gubernamental, y a la vez, como la otra cara de la moneda, en las necesidades y dificultades que atraviesan las radios comunitarias en los siguientes aspectos, i) sostenibilidad institucional, social y financiera, ii) educación y capacitación y ante el nuevo contexto mundial iii) tecnologías de la información y la comunicación.

Sin duda alguna estas necesidades y dificultades mencionadas representan un desafío para garantizar la existencia, la continuidad, el logro de objetivos y el mejoramiento de la calidad de los servicios de radiodifusión comunitaria.

2.2.2. El factor orgánico

El factor orgánico está manifestado en la existencia de un órgano de administración de frecuencias falto de independencia y abiertamente discrecional. Al respecto, conforme a la Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión, el órgano autorizado para la administración, asignación y control de frecuencias es el MTC.

Sobre el particular se ha señalado con razón que "para que la administración de las licencias sea transparente y democrática debería proponerse la creación de una administración independiente, ajena al gobierno y al poder económico" (AMARC, 2009: 208).

Dicha afirmación, que representa en contracara el peligro de la discrecionalidad, la arbitrariedad y la corrupción, ha sido sostenida reiteradamente

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH o Comisión) y por otro lado ha sido confesada por los propios ex funcionarios del MTC (2009: 208).

2.2.3. El factor económico o factor extraño

El factor económico o factor extraño puede ser explicado desde la aceptación de la existencia de concentraciones, monopolios y oligopolios de medios de comunicación (en nuestro caso, de medios radiales y televisivos, conforme al informe arriba mencionado).

Estas concentraciones pueden subyacer la existencia de variados y oscuros intereses económicos y/o políticos. Y aunque los monopolios y las concentraciones formalmente están prohibidos (así por ejemplo, por nuestra Constitución en su artículo 61 y por la Convención Americana sobre Derechos Humanas en su artículo 13), permanecen libremente en la realidad.

2.2.4. El factor normativo o legal propiamente dicho

En el año 2004, producto de la caída del gobierno del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, hoy preso y condenado por delitos de lesa humanidad y como "consecuencia directa del conocimiento de la corrupción empresarial en que habían caído los medios de comunicación social" (Ibíd.), fue promulgada la Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión (en adelante la Ley de Radio y Televisión o simplemente la Ley), en virtud de la cual, por primera vez en nuestra historia se reconoció y reguló a los servicios de radiodifusión comunitaria como una clase más de servicios de radiodifusión de acuerdo a su finalidad.

Esta regulación, sin embargo, lejos de convertirse en un paso positivo para la libertad de expresión para los pueblos indígenas y el pluralismo y la diversidad en los servicios de radiodifusión en nuestro país, acusa las siguientes limitaciones al acceso a la prestación de los servicios de radiodifusión comunitaria, (estas limitaciones constituyen, de acuerdo a nuestro esquema, las expresiones del factor normativo): i) reduce la radiodifusión comunitaria a lo rural e indígena, ii) establece un procedimiento y unos requisitos para la obtención de una autorización difíciles de cumplir y iii) no reserva una parte del espectro electromagnético para el sector comunitario.

Explicaremos a detalle estas limitaciones.

El artículo 9 de la Ley señala que los servicios de radiodifusión comunitaria son aquellos "cuyas estaciones están ubicadas en comunidades campesinas, nativas e indígenas, áreas rurales o de preferente interés social". Ahora bien, si bien podría

argüirse que el sector indígena no está perjudicado con esta definición, desde el terreno de las Ciencias de la Comunicación y concretamente desde el terreno de una de sus especialidades cual es la Comunicación para el Desarrollo, bien se puede afirmar que esta definición peca de reduccionista y confusa, pues la radiodifusión comunitaria no solo se reduce a lo rural y campesino sino que también incluye lo urbano (AMARC, 2009).

Es por esa razón, que la CIDH en reiteradas oportunidades ha señalado que en la región muchas personas y grupos sociales como por ejemplo, los pueblos indígenas, la población afro descendiente, las personas con discapacidad física y/o psíquica, la población LGTBI y en fin millones de personas cuya libertad de expresión no se encuentra suficientemente asegurada, "se encuentran en una circunstancia de invisibilización" (CIDH, 2010: 33).

Ha dicho la Comisión que en dicho contexto, las radios llamadas comunitarias, educativas, participativas, rurales, insurgentes, interactivas, alternativas y ciudadanas se han erigido como los medios que canalizan la expresión de las personas y grupos antes mencionados (IIDH, 2003: 249).

Por otra parte, cuando la Ley ha regulado los requisitos y el procedimiento necesarios para la obtención de una autorización para la prestación de los servicios de radiodifusión, nada ha dicho sobre la calidad o las condiciones específicas que pudieran ostentar los solicitantes, como por ejemplo, el lugar de procedencia o el idioma; siendo que en la práctica, todas y cada una de las solicitudes y concursos para obtener una autorización para la prestación de los servicios de radiodifusión, sean estos comerciales, educativos o comunitarios, se realizan única y exclusivamente en la ciudad capital y en el idioma castellano.

Ahora bien, si bien podría alegarse en defensa de esta limitación que, conforme al Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007 - Anexo del Decreto Supremo N° 36-2007-PCM, las solicitudes pueden presentarse en mesa de partes de los gobiernos regionales, conforme al testimonio de un funcionario del MTC, en la práctica dicha transferencia no genera más que burocracia y retardo, a no ser que se transfiera completamente la atribución de administrar las frecuencias.

Asimismo, si bien la Ley ha previsto en su título preliminar la prohibición de todo exclusividad, monopolio o acaparamiento de frecuencias, la exigencia del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, el principio de transparencia y asimismo para la radiodifusión comunitaria, la exención del pago por derecho de trámite y por la publicación de la resolución de autorización, en la práctica, las solicitudes y concursos para los servicios de radiodifusión, tengan estos finalidad

comercial, educativa o comunitaria, son resueltos por la propuesta económica de uno de los postores. La corrupción y la discrecionalidad están a la orden del día.

Por supuesto que ello no ocurría si el Estado peruano, receloso y preocupado por la verdadera existencia de un régimen democrático con pluralismo y diversidad en materia de libertad de expresión y radiodifusión y en observancia y cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH, reservarse una parte del espectro electromagnético para el sector comunitario.

En efecto, desde hace tiempo, este órgano de defensa y promoción de los derechos humanos, viene insistiendo a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), reserven y distribuyan las frecuencias disponibles en el espectro electromagnético con criterios democráticos "que garanticen la igualdad de oportunidades de todos los individuos en el acceso y la operación de estos medios en condiciones de equidad, sin restricciones desproporcionadas o irrazonables" (CIDH, 2013: 585). Argentina, Bolivia, Ecuador, Uruguay y Venezuela han acogido en sus ordenamientos jurídicos tales recomendaciones.

Pero además de todas estas limitaciones de orden normativo, debe agregarse que en el año 2006 entró en vigencia la Ley N° 28848 que modificando el Código Penal, ha introducido una nueva agravante al delito de hurto agravado.

Esta nueva agravante consiste en la utilización del espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación de manera ilegal o sin autorización, representando para nuestro esquema, otra expresión más del factor normativo que impide el pluralismo y la diversidad en los servicios de radiodifusión.

Al respecto y conforme a Damián LORETTI, resulta necesario hacer las siguientes disquisiciones: i) la actividad de la radiodifusión no es sino otra manera de ejercer el derecho humano a la libertad de expresión ello por medio de un soporte tecnológico distinto al papel; esta afirmación puede desprenderse de la redacción del artículo 2.4 de nuestra Constitución y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ii) no es posible permitir constitucional ni convencionalmente una restricción a un derecho humano (y si es de índole penal, con mayor razón) sino solo cuando se cumplen estrictamente los requisitos de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y necesidad; y en el presente caso, no se cumplen los requisitos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad y iii) conforme a la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, los Estados no son propietarios sino simples administradores del espectro radioeléctrico (LORETTI, 2006: 15-20).

3. Conclusiones

En atención al objetivo planteado en el punto introductorio de este trabajo, son conclusiones puntuales del presente artículo:

- a. En el Perú, el escenario legal en materia de radiodifusión comunitaria para el sector indígena es restrictivo. El derecho a la libertad de expresión de los pueblos indígenas del Perú manifestado en la posibilidad de contar con un propio medio de comunicación, sea este radial y/o televisivo viene siendo menoscabado.
- b. Los factores que generen dicho menoscabo y restricción y que explícitamente impiden el pluralismo y la diversidad en los servicios de radiodifusión y el acceso a los servicios de radiodifusión comunitaria al sector indígena son: i) el factor político-subjetivo, ii) el factor orgánico, iii) el factor normativo y iv) el factor económico o extraño.

4. Propuestas

Como alternativas legales de solución al problema identificado y planteado (restricción al derecho a la libertad de expresión manifestado en la existencia de factores que impiden el pluralismo y la diversidad en los servicios de radiodifusión), tenemos:

- a. Genéricamente y a fin de garantizar la pluralidad y la diversidad en los servicios de radiodifusión en el Perú, como herramienta de cautela del sistema democrático y a fin de promover y desarrollar los servicios de radiodifusión comunitaria el Estado debería otorgárseles un tratamiento normativo especial y diferenciado; y
- b. En específico, consideramos que:
 - La definición legal de la radiodifusión comunitaria (artículo 9 de la Ley) debe ampliarse a lo urbano. Además que podría incluirse una definición de acuerdo a los estándares interamericanos de derechos humanos;
 - El Ministerio de Transportes y Comunicaciones debería reservar al menos un tercio del espectro radioeléctrico para los servicios de radiodifusión comunitaria. Esta podría ser una herramienta jurídica que combata la existencia de concentraciones de medios de comunicación (monopolios y oligopolios);
 - Los requisitos y procedimiento para la obtención de una autorización para la prestación de los llamados servicios de radiodifusión comunitaria, deben ser los estrictamente necesarios, razonables, proporcionales y no discriminatorios para

- su funcionamiento y finalidad. En ese sentido los mismos deben flexibilizarse de acuerdo a la condición y calidad de los solicitantes como los pueblos indígenas;
- La prestación de los servicios de radiodifusión comunitaria sin la habilitación y autorización correspondientes de ninguna manera puede constituir delito. En ese sentido, debe despenalizarse el delito de hurgo agravado del espectro electromagnético; y
 - En fin, el Estado debería atender las necesidades y dificultades relativas a la sostenibilidad institucional, social y financiera, la educación y capacitación y las tecnologías de la información y la comunicación para la radiodifusión comunitaria, además de considerar los estándares interamericanos en dicha materia.

Referencias

ASOCIACIÓN MUNDIAL DE RADIOS COMUNITARIAS (AMARC), (2009). *Las mordazas invisibles. Nuevas y viejas barreras en la radiodifusión*. Argentina, Buenos Aires: AMARC.

BARRANQUERO, Alejandro y SAÉZ BAEZA Chiara, (2010). *Comunicación alternativa y comunicación para el cambio social democrático: sujetos y objetos invisibles en la enseñanza de las teorías de la comunicación*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional AE-IC Málaga 2010, Comunicación y Desarrollo en la Era Digital. Málaga.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), (2010). *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. Washington: CIDH.

_____, (2013). *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Washington: CIDH.

CONSEJO CONSULTIVO DE RADIO Y TELEVISIÓN (CONCORTV), (2013). *Estadísticas de la radio y televisión en el Perú 2013*. Lima: CONCORTV.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH), (2003). *Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. San José (Costa Rica): IIDH.

LORETTI, Damián, (2006). *Razones jurídicas que determinan la improcedencia de la penalización de la radiodifusión sin autorización*. Buenos Aires: Asociación Mundial de Radios Comunitarias.

MARTÍNEZ-GÓMEZ, Raquel y AGUDIEZ Pinar, (2012). "Comunicación para el desarrollo humano: buscando la transformación social". En *Cuadernos de Información y Comunicación*., vol. 17, pp. 79-106. Madrid.

RIVADENEYRA OLCESE, Carlos, (2009). "Las otras radios: el complejo escenario de la radio en el Perú". En *Contratexto, Revista digital de la Facultad de Comunicación de la Universidad de Lima*, año 6, número 17, pp. 217-234. Lima.

SERVICIOS EN COMUNICACIÓN INTERCULTURAL (SERVINDI), (2008). *Comunicación y comunicadores indígenas*. Lima: SINCO editores.