

## **Pronunciamiento sobre el texto base de discusión para una nueva la Ley de Radio y Televisión**

**El Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública (PROLEDI) de la Universidad de Costa Rica**, en relación con el texto base de discusión para una nueva Ley de Radio y Televisión para el país, elaborado por el Ministerio de Ciencia Tecnología y Telecomunicaciones, formula las siguientes observaciones.

### **Considerando:**

1. Que, según *los Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, es una potestad de los Estados regular la actividad de la radiodifusión para garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y no discriminación, así como el derecho de la sociedad a conocer todo tipos de informaciones e ideas. (2010)
2. Que Costa Rica cuenta con un marco normativo obsoleto, que no se ajusta a las transformaciones sociales, culturales y tecnológicas de las últimas décadas y que limita el ejercicio amplio de los derechos a la comunicación y la información de la ciudadanía.
3. Que la Contraloría General de la República, la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Procuraduría General de la República, entre otras instancias, han coincidido en la necesidad de remozar el marco normativo, en particular ante el proceso de digitalización de la televisión abierta en el país.
4. Que el proceso de consulta desarrollado por el MICITT -para generar una propuesta normativa- es un avance importante en el debate público y en la construcción democrática de una propuesta de ley.

Expresamos nuestro interés de que la propuesta, antes de ser enviada a la Asamblea Legislativa conforme con el mandato de la Contraloría General de la República (Informe No. DFOE-IFR-IF-05-2013,) sea revisada por el Poder Ejecutivo y se le incorporen aspectos esenciales para regular los servicios de radiodifusión en una sociedad democrática. Entre ellos:

**Primero: Se debe fijar con claridad los alcances y límites de la regulación por parte del Estado.**

La garantía de un ejercicio amplio, libre e independiente de la libertad de expresión por parte de todos los sectores es uno de los fines esenciales de toda regulación en esta materia. Precisamente por regular derechos fundamentales, el Estado está sujeto al principio de reserva de ley, para evitar que el *decisionismo* administrativo pueda limitarlos más allá del contenido la ley.

En el texto propuesto por el MICITT se remite a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo –vía decreto- una gran cantidad de materias, lo que produce una inseguridad ante el riesgo de que eventuales facultades –no definidas por ley- se usen como forma de censura o que promuevan la protección de intereses particulares por encima del interés público. La ley debe, al menos, delimitar los alcances de la potestad reguladora y los objetivos a alcanzar vía normas de rango inferior.

**Recomendación:** Limitar las materias remitidas a la vía del decreto ejecutivo.

## **Segundo: Sobre la falta de principios orientadores. La ausencia de los derechos humanos como eje articulador.**

Costa Rica ha suscrito gran cantidad de instrumentos internacionales de derechos humanos, normas que tienen un valor supraconstitucional.<sup>1</sup> En el caso particular del texto propuesto para discusión pública, se nota la ausencia de principios rectores para la interpretación y aplicación de la Ley. El texto no cita ninguno de estos instrumentos, ni siquiera los estándares de libertad de expresión del sistema interamericano de derechos humanos.

Por ser vehículos para la realización de derechos fundamentales, los servicios de radiodifusión son de interés público y en ese sentido, cualquier proyecto de ley debe plantear -como principios orientadores de la regulación y consecuentemente de la interpretación y aplicación de la ley-un catálogo de derechos humanos recogidos en una serie de instrumentos ratificados por el país, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de la Unesco sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales y aquellos de protección y promoción de los derechos de mujeres, niños, niñas, adolescentes, comunidades indígenas, personas con discapacidad, entre otros.

La radiodifusión es un soporte técnico para la realización de esos derechos fundamentales de las personas y el desarrollo de las sociedades democráticas, por lo que es ineludible la obligación del Estado con estos principios y con la observancia de los instrumentos de derechos humanos en materia de regulación de los servicios de radiodifusión.

---

<sup>1</sup>Para el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional, en reiterados votos, ver entre otros, Sentencias 2313-95, 3435-92, 5759-93, ha señalado que: *“...los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”*

**Recomendación:** Incorporar los instrumentos de derechos humanos sobre libertad de expresión -y otros- como principios rectores para la interpretación y aplicación de la ley.

**Tercero: La propuesta omite las obligaciones del Estado para promover la pluralidad, la diversidad y la no discriminación.**

Una ley de radiodifusión sonora y televisa debe asegurar la igualdad de condiciones en el acceso a las frecuencias, mayor diversidad de medios de comunicación y mayor pluralidad de contenidos.

*Según los Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2010)* la regulación sobre radiodifusión debería tener como finalidad asegurar la igualdad de condiciones en el acceso a las frecuencias y mayor medios de comunicación audiovisual.

La propuesta del MICITT no establece una obligación clara, precisa y exigible de la obligación del estado de garantizar la diversidad y el pluralismo en el sistema de servicios de radiodifusión, aspecto esencial para el desarrollo de la política pública sobre esta materia. El texto se concentra (art.11) *en el rol promotor del Estado del desarrollo de los servicios en zonas rurales, de interés social o en zonas de frontera*, más no establece un deber de garantizar la diversidad y el pluralismo en los servicios de radiodifusión, en todos los ámbitos de cobertura, reconociendo la diversidad de operadores y previniendo la concentración de frecuencias en pocas manos.

La CIDH y su Relatoría Especial en sus diversos informes, han señalado el importante papel del Estado a la hora de regular el espectro electromagnético para asegurar una radiodifusión libre, independiente, vigorosa, plural y diversa.

La doctrina del sistema interamericano de derechos humanos considera que la libertad y la diversidad deben ser los objetivos de cualquier regulación normativa. Por un lado

señala la necesidad de garantizar la libertad editorial y la independencia de los medios de comunicación frente a la arbitrariedad estatal y, por otro, la búsqueda de la pluralidad de voces (medidas antimonopólicas), diversidad de voces (medidas de inclusión social) y no discriminación (acceso en condiciones de igualdad a la asignación de frecuencias)

Si bien, la propuesta introduce el reconocimiento a otros operadores, la obligación estatal con la búsqueda de la pluralidad, la diversidad y la no discriminación -el en el texto propuesto- no resultan ser ejes transversales, sino nociones desarticuladas.

**Recomendación:** Se debe incorporar como objetivos generales de la regulación y como obligación del Estado la garantía de diversidad y pluralismo y los derechos a fundar y utilizar los medios audiovisuales y el derecho de las personas a contar con medios plurales, diversos e independientes (como derechos taxativamente reconocidos)

**Cuarto: El límite a la concentración de las frecuencias del espectro radioeléctrico como exigencia de pluralidad y diversidad en el sistema de servicios de radiodifusión.**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce que uno de los objetivos esenciales de un marco normativo de este tipo es limitar o impedir la existencia de monopolios u oligopolios que conspiran contra la diversidad y la pluralidad.

El 16 de marzo de este año distintas organizaciones sociales manifestaron la necesidad de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) genere estándares internacionales para la desconcentración, en el marco de la *Audiencia Libertad de expresión, diversidad, pluralismo y concentración de medios en América*, que tuvo lugar en la sede del organismo en Washington, Estados Unidos. El Director General del Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (OBSERVACOM) Gustavo Gómez, indicó que el mercado se ha mostrado ineficaz para contrarrestar el proceso de concentración indebida y pidió a la Comisión

acompañamiento a los Estados que quieran abordar estas regulaciones para hacerlas compatibles con los estándares interamericanos.

La propuesta en consulta por parte del MICITT (artículo 9, sobre exclusividad y acaparamiento del espectro de radiodifusión) establece que se considerará acaparamiento el que *una persona natural o jurídica, sea titular de más del treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma zona geográfica, para la radiodifusión televisiva y veinte por ciento (20%) para la radiodifusión sonora.*

Para citar un ejemplo, de acuerdo con los datos de la Gerencia de Administración de Espectro del Micitt (2015) existen 22 canales de televisión de cobertura nacional en Costa Rica, quiere decir, con base en los límites establecidos en la propuesta, que un solo concesionario podría legítimamente acaparar 6 canales de la totalidad de esa banda de frecuencias, situación que, a todas luces, resulta contraria a las pretensiones de mayor diversidad y pluralidad en los servicios.

**La norma propuesta es nugatoria del derecho de la sociedad costarricense a contar con medios diversos y plurales, ya que permite una alta concentración de frecuencias en pocas manos.**

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que, *si los medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas.*” (Estándares, 2010)

Entre las garantías y promoción de la diversidad y el pluralismo por parte de los Estados, las legislaciones democráticas modernas incluyen regulaciones para limitar la concentración horizontal o vertical: límites a la titularidad de las concesiones de radio y

televisión, a la titularidad de los servicios, a la propiedad cruzada con otros medios de comunicación, con los negocios de las telecomunicaciones, con las nuevas industrias culturales o a la vinculación comercial con sociedades extranjeras o consorcios extranjeros de comunicación, entre otras.

La propuesta del MICITT, si bien regula los límites al capital extranjero en los servicios de radiodifusión, resulta omisa en estas otras dimensiones de los nuevos escenarios mediáticos.

**Recomendación:** Introducir de manera clara la obligación del Estado de impedir los monopolios u oligopolios públicos o privados en la radiodifusión, modificar los criterios sobre concentración de espectro y limitar la tenencia entre y por bandas de frecuencia: TV, AM, FM. Se debe valorar si estos límites deben alcanzar a servicios por suscripción, a su vínculo con el negocio de las telecomunicaciones, entre otros, y limitar los vínculos jurídicos o comerciales con sociedades o consorcios extranjeros de la comunicación.

**Quinto: La garantía de un ejercicio amplio de la libertad de informar: límites a la potestad reguladora del Estado.**

Si bien el texto acoge -en sus objetivos generales- la obligación de garantizar a los operadores públicos o privados la libertad de expresión, la libertad editorial, la independencia y la prohibición de censura previa, existen regulaciones a contenidos que dejan dudas acerca de los límites a la potestad reguladora del Estado.

La sanción a la transmisión de contenidos diversos, bajo conceptos jurídicos indeterminados, por ejemplo la inclusión en la *Sección de Infracciones graves*, (artículo 68) los criterios de *noticias falsas, lenguaje vulgar o contrario a la buenas costumbres, lenguaje injurioso*, o la norma del artículo 8 (acerca de los principios para la prestación de los servicios de radiodifusión) en que se circunscribe la libertad de informar a los calificativos de *veraz e imparcial*, resultan desafortunadas.

Es importante hacer notar que Costa Rica ya cuenta con un régimen legal de responsabilidades ulteriores, en la vía penal o civil, en que algunas de estas conductas podrían eventualmente ser sancionadas.

La sanción de conductas bajo conceptos jurídicamente indeterminados: *¿qué es lenguaje vulgar o contrario a las buenas costumbres? ¿cuándo una información es imparcial?* podría dar lugar a excesos o arbitrariedades por parte de los órganos públicos en el ejercicio de sus competencias sancionatorias.

Sí, resulta pertinente, con base en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos una expresa prohibición a los mensajes con contenidos discriminatorios. *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.*

Asimismo resulta compatible con los estándares de libertad de expresión en el sistema interamericano la regulación de contenidos dirigidos a personas menores, al considerar las sociedades democráticas el interés superior del niño.

**Recomendación.** Eliminar del capítulo de infracciones las sanciones a la transmisión de contenidos por considerarse que atenta contra la libertad de informar e incluir una norma sobre la prohibición de mensajes discriminatorios y una protección especial para los intereses de las personas menores de edad en los servicios de radiodifusión.



**Sexto: Falta de reconocimiento de los servicios de radiodifusión bajo operadores públicos.**

El artículo 22 de la propuesta define, por su finalidad, tres tipos de servicios de radiodifusión: comercial, educativo y comunitario. No establece si en la noción de radiodifusión educativa incluye a los medios de radio y televisión públicos.

Esta falta de reconocimiento de los medios de servicio público es una de las enormes omisiones de la propuesta.

Costa Rica requiere no solo de un fortalecimiento del SINART, mediante una reforma a su Ley Orgánica, que le garantice la independencia frente al Ejecutivo, sino además un reconocimiento expreso y políticas públicas de fortalecimiento de los medios de servicio público, entre ellos los universitarios.

*Los medios públicos de comunicación pueden (y deberían) desempeñar una función esencial para asegurar la pluralidad y diversidad de voces necesarias en una sociedad democrática. Su papel es fundamental a la hora de proveer contenidos no necesariamente comerciales, de alta calidad, articulados con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población. Sin embargo, para que los medios públicos puedan realmente cumplir su función, debe tratarse de medios públicos independientes del Poder Ejecutivo; verdaderamente pluralistas; universalmente accesibles; con financiamiento adecuado al mandato previsto por la ley; y que contemplen mecanismos de rendición de cuentas y de participación de la comunidad en las distintas instancias de producción, circulación y recepción de contenidos. (Estándares, 2010)*

**Recomendación:** Se debe incluir una categoría de servicios de radiodifusión de servicio público y proponer, por esta vía, la reforma a la Ley Orgánica del SINART para garantizarle independencia frente al Poder Ejecutivo.

### **Sétimo: Una noción más amplia de los servicios de radiodifusión comunitaria.**

La propuesta, si bien los reconoce y hace reserva de espectro para estos fines, parte de una visión reduccionista de los servicios de radiodifusión comunitaria. Se trata además, no sólo de reconocerlos, sino crear mecanismos y garantías para su sostenibilidad e independencia del poder político y económico.

Un marco normativo, como el que se pretende, debe ampliar la noción de medios comunitarios no solo a aquellos pequeños y de circunscripción geográfica reducida, sino a una noción más amplia y diversa de iniciativas ciudadanas y del movimiento social.

Por otra parte debe establecer garantías y mecanismos para que la asignación de frecuencias a estos medios esté exenta de intereses de carácter político o partidario, los títulos habilitantes deben otorgarse por plazos más amplios y no estar sometidos a controles de carácter oficial.

La propuesta establece mecanismos de asignación de títulos que dependen de una decisión única y exclusivamente del Ejecutivo, lo que podría resultar nefasto para la independencia y sostenibilidad de estos medios.

**Recomendación:** Ampliar la noción de medios comunitarios, revisar los plazos de las concesiones, la posibilidad de prórroga y los procedimientos para la asignación de frecuencias con criterios democráticos y transparentes sin la influencia del Ejecutivo. Es necesario además de reconocerlos asegurarles fuentes de financiamiento dentro de los recursos que el Estado obtenga del canon anual de radiodifusión.

**Octavo: La ausencia de un órgano independiente a cargo de las políticas de los servicios de radiodifusión. Falta de participación ciudadana en las políticas**

Resulta nefasto para promover un cambio en los servicios de radiodifusión en el país mantener la misma institucionalidad actual e incluso aumentar sus competencias. La CIDH ha señalado que los órganos de regulación y fiscalización deben ser independientes del Poder Ejecutivo y protegidos de las injerencias políticas y comerciales.

Resulta esencial la creación de mecanismos que garanticen la participación ciudadana en la elaboración, gestión y control de las políticas públicas sobre radiodifusión y para asegurar el principio de transparencia en la asignación de frecuencias del espectro radioeléctrico.

Algunos de los marcos normativos más recientes en América Latina a la par de una institucionalidad nueva, con participación ciudadana, integran la figura del Defensor del Público adscrita a las denominadas Defensorías del Pueblo, lo que se constituye en una garantía adicional para la defensa y promoción de los derechos de las personas frente a los servicios de radiodifusión o de comunicación audiovisual.

**Recomendación:** Se propone la integración de un órgano colegiado, encargado de la definición de políticas sobre servicios de radiodifusión, con participación de operadores públicos, privados y del sector social, así como productores audiovisuales independientes y las Universidades Públicas y la creación de una Defensoría del Público adscrita a la Defensoría de los Habitantes.

**Noveno: Garantizar la igualdad de oportunidades para el acceso a los servicios de radiodifusión.**

Para asegurar la inclusión social de diversos sectores de la población y garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información de todas las personas

una ley de radiodifusión debe asegurar mecanismos de acceso para los sectores más vulnerables de la comunicación social.

La norma que garantiza el acceso de personas con discapacidad a los contenidos audiovisuales (artículo 16, regulación de las condiciones básica de acceso para personas con discapacidad) debe establecer la obligatoriedad progresiva acerca de porcentajes de programación accesible. No se puede dejar a la vía reglamentaria porque podría desembocar en cuotas ínfimas que nieguen el derecho.

**Recomendación:** Establecer un porcentaje de programación accesible para personas con discapacidad.

### **Décimo: Ausencia de un capítulo de promoción de la producción audiovisual y del desarrollo de capacidades nacionales para el desafío de la digitalización**

Aunque la implementación de la televisión digital abierta en Costa Rica resulta ser un proceso determinante en el nuevo modelo de servicios de radiodifusión, en particular en cuanto a la generación de contenidos, el texto pospone la definición de aspectos fundamentales y los remite un plan nacional de televisión digital que elaborará el Ejecutivo.

Una de las prioridades de la política pública en el nuevo escenario digital es el desarrollo de una industria local de contenidos y de aplicaciones interactivas sobre las que no se ocupa la propuesta. El texto apenas menciona una cuota de producción nacional en los servicios de radiodifusión (artículo 98) pero no establece la diferencia entre programación y publicidad en el cómputo de esos porcentajes, no distingue entre producción propia o producción independiente, o entre programación musical o de otro tipo, no define mecanismos de promoción a la industria local, entre otros.

Asimismo, resultaría interesante una propuesta que se ocupe de la creación de un fondo de fomento a la industria audiovisual y al desarrollo de aplicaciones.

En el nuevo escenario digital ya no solo basta el papel del Estado para garantizar el acceso no discriminatorio al espectro radioeléctrico sino un papel activo de éste para promover programaciones de calidad. Uno de los mecanismos en el nuevo escenario digital es visualizar nuevas formas de gestión de los servicios: por ejemplo, el surgimiento de economías locales proveedoras de contenidos. En ese contexto, el Estado debe propiciar políticas afirmativas para el desarrollo de la producción nacional de calidad: educativa, cultural, de ficción, etc.

El texto evidencia que esta no es una de las prioridades de la regulación y resulta insuficiente en políticas afirmativas de contenidos de calidad.

**Recomendación:** Incluir un capítulo de promoción de la producción audiovisual nacional, con criterios claros sobre programación en servicios públicos y privados, de generación propia o independiente, con políticas afirmativas hacia contenidos de calidad y hacia el estímulo de la diversidad de las expresiones culturales, así como el fomento a una industria local de contenidos y aplicaciones.

### **Consideraciones Finales:**

El Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública (PROLEDI) aclara que las anteriores observaciones son aquellas que se consideran esenciales, sin que se pretenda agotar los términos y los ámbitos de discusión.

Existen otras materias sobre las que las sociedades democráticas se han ocupado y que resultan esenciales en este debate. Por ejemplo:

- a. Los criterios para asignación de la publicidad oficial en los servicios de radiodifusión y

- b. La incorporación a legislaciones de este tipo de las denominadas franjas electorales para fortalecer el principio de equidad en el marco de los procesos electorales.

Consideramos de gran provecho el proceso de consulta que desarrolla el Poder Ejecutivo y esperamos se convierta una oportunidad valiosa para potenciar la democracia costarricense.

**Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 20 de marzo 2015**