

**Universidad Internacional de las Américas**

**Escuela de Derecho**

**Análisis de la Ley de Radio y el Proyecto de Ley No. 20.446- sobre  
uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y  
televisiva, a la luz del Pronunciamiento No. 110-2016 de la  
Procuraduría General de la República**

**Estudiante: Marcela Acuña Solís**

**Tutora de la Investigación: Licda. Vanessa Castro Mora**

**Sede Aranjuez  
San José, noviembre 2018**

## CONTENIDO

---

<b>Tablas .....</b>	<b>3</b>
<b>Figuras.....</b>	<b>4</b>
<b>Lista De Abreviaturas.....</b>	<b>5</b>
<b>Agradecimiento .....</b>	<b>6</b>
<b>Dedicatoria .....</b>	<b>7</b>
<b>Resumen.....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo I Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>Planteamiento Del Problema .....</b>	<b>10</b>
<b>Objetivos .....</b>	<b>12</b>
<b>Justificación.....</b>	<b>13</b>
<b>Antecedentes .....</b>	<b>18</b>
<b>Proyecciones.....</b>	<b>43</b>
<b>Capítulo II Marco Teórico.....</b>	<b>44</b>
<b>La Libertad de Comunicación como Objeto del Derecho.....</b>	<b>44</b>
<b>Regulación Legal de la Comunicación .....</b>	<b>47</b>
<b>La Libertad de Comunicación y el Estado .....</b>	<b>48</b>
<b>La Comunicación y su regulación legal.....</b>	<b>52</b>
<b>La Comunicación, las Normas y el interés colectivo .....</b>	<b>60</b>
<b>El Estado de Derecho .....</b>	<b>63</b>
<b>Derechos Humanos y el Estado de Derecho .....</b>	<b>67</b>
<b>Libertad de Expresión .....</b>	<b>69</b>
<b>Jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional .....</b>	<b>104</b>
<b>Capítulo III Marco Metodológico .....</b>	<b>126</b>
<b>Enfoque Cualitativo.....</b>	<b>126</b>
<b>Método de Análisis.....</b>	<b>128</b>
<b>Fuentes de Información .....</b>	<b>129</b>
<b>Unidades de Análisis.....</b>	<b>131</b>
<b>Instrumentos .....</b>	<b>133</b>
<b>Procedimiento para la recolección de datos.....</b>	<b>136</b>
<b>Capítulo IV Análisis de Resultados.....</b>	<b>137</b>
<b>Capítulo V Conclusiones y Recomendaciones .....</b>	<b>166</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>172</b>
<b>Apéndice.....</b>	<b>176</b>

## **Tablas**

Tabla 1. Actividades llevadas a cabo en el espacio radioeléctrico	75
Tabla 2. Distribución de bandas del espectro	76
Tabla 3. Normativa de las Telecomunicaciones en Costa Rica	138
Tabla 4. Principio de Optimización de los Recursos Escasos	148
Tabla 5. Alcance de la Ley de Radio, del contenido de la Norma	157

## **Figuras**

Figura 1. Espectro Electromagnético	77
Figura 2. Ejemplo de multiplexador genérico	152

### **Lista de abreviaturas**

CANARTEL. – Cámara de Radio y Televisión.

CGR.- Contraloría General de la República.

INFOCOM.- Cámara de Infocomunicación y Telecomunicaciones

LGT. – Ley General de Telecomunicaciones

LFMEPST. – Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Empresas Públicas del Sector Telecomunicaciones.

LGCA. – Ley General de Contratación Administrativa

PNAF.- Plan Nacional de Atribución de Frecuencias

PGR.- Procuraduría General de la República

REDMICA.- Red de Medios e Iniciativas de Comunicación Alternativos.

SUTEL.- Superintendencia de Telecomunicaciones.

MICITT.- Ministerio de Ciencia y Tecnología.

## **Agradecimiento**

Agradezco a Dios Todopoderoso, el Creador y dueño de mi vida, quien me ha dado diseño y propósito, mostrando su amor y bondad incondicional.

A mi madre y mi abuelita, las mejores mujeres y a quienes les debo tanto de mi vida.

A mi esposo y mis hijos, los regalos que recibí del Cielo en esta Tierra.

A Gaby & Pablo, porque se convirtieron en mis profesores en casa.

A don Ricardo Castillo y doña Maureen González, por siempre inspirarme y dirigirme.

A mi tutora doña Vanessa Castro, por ser ejemplo y hacer malabares del tiempo para guiarme en la investigación. Por abrir camino para las profesionales que soñamos afectar positivamente este país.

A los profesionales que me brindaron la oportunidad de entrevistarles y contestaron todas mis interrogantes. Gracias por compartir sus conocimientos y su tiempo conmigo, me han enriquecido de sus experiencias.

A ustedes que tomarán unos minutos para leer este trabajo.

De todo corazón mi profundo agradecimiento.

## **Dedicatoria**

Dedico este trabajo a mi amado esposo Allan Castillo Aguilar, quien por su esfuerzo, ingenio, arduo trabajo y dedicación, me motivó para dirigir mi mirada hacia el maravilloso espectro, el universo de las telecomunicaciones.

Eres un gran líder y yo sigo tus pasos.

## Resumen

Acuña, M. (2018). Análisis de la Ley de Radio y el Proyecto de Ley No. 20.446- sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva, a la luz del Pronunciamiento No. 110-2016 de la Procuraduría General de la República.

**Palabras claves:** Telecomunicaciones, espectro radioeléctrico, Ley de Radio, Ley General de Telecomunicaciones.

Esta investigación tuvo como objetivo general analizar comparativamente la Ley de Radio y el Proyecto de Ley No. 20.446- sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva, a la luz del Pronunciamiento No. 110-2016 de la Procuraduría General de la República.

Así mismo, dentro de sus objetivos específicos se contempló: A) Determinar la existencia de vacíos jurídicos en la Ley de Radio y su respectiva complementación a través de la Ley General de Telecomunicaciones, según lo dictaminado por la Procuraduría General de la República bajo el pronunciamiento C110-2016. B) Establecer los alcances del Proyecto de Ley No. 20.446- sobre el uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva. C) Definir los aportes y las afectaciones que dicho Proyecto de Ley No. 20.446- generaría para la Ley de Radio vigente.

El enfoque utilizado fue el cualitativo, basado en el diseño fenomenológico y la técnica elegida para la recolección de datos fue la entrevista estructurada, a través de un cuestionario aplicado personalmente a cinco profesionales en el área de las comunicaciones y las telecomunicaciones.

En la investigación se determina que la Ley de Radio a pesar de la desactualización en su articulado, logra completarse a través del artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Con el análisis del Proyecto de Ley No. 20.446- se concluyó que dicha propuesta en la corriente legislativa no viene a suplir la norma necesaria para actualizar la Ley de Radio, ni a conformar una norma confiable en cuanto a radiodifusión sonora y televisiva, en la forma en que hoy se encuentra redactado su texto.

Se concluye que la Ley General de Telecomunicaciones es la norma suficiente para complementar la Ley de Radio en cuanto a radiodifusión sonora y televisiva.

## **Capítulo I Introducción**

El presente documento registra el análisis realizado a la Ley de Radio vigente. En este se desarrolla la comprensión de los artículos que la componen y se analizó el expediente del Proyecto de Ley sobre uso del espectro radioeléctrico en radio difusión sonora y televisiva, ya que es esta iniciativa presentada, la que propone crear una nueva Ley de Radiodifusión.

En el marco teórico y el procedimiento metodológico, se documentó el estudio, a la luz del pronunciamiento de la Procuraduría General de la República No. 110-2016 y la Ley General de las Telecomunicaciones. Se establecen las categorías de análisis que posibilitan llegar a las conclusiones, ya que estas observan y se basan en los objetivos planteados para la investigación.

Esta es una investigación particular, ya que en la materia de las telecomunicaciones versan diferentes tesis. Sin embargo, esta resulta muy importante, puesto que considera la experiencia de profesionales que vieron nacer la apertura del mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica y con ello los cambios que dieron paso a las modificaciones en la normativa.

A través del presente trabajo, se logra conocer diversos criterios y pronunciamientos tanto de la Procuraduría y la Contraloría General de la República, así como las gestiones del Ministerio de Ciencia y Tecnología y las recomendaciones que ha emitido la Superintendencia de Telecomunicaciones a lo largo del tiempo.

## **Planteamiento del Problema**

En Costa Rica, el bien demanial llamado espectro radioeléctrico, se encuentra resguardado como uno de los bienes que el Estado debe administrar, proteger, explotar a favor del desarrollo del país y desde luego, planificar de forma adecuada las gestiones que sobre este se lleven a cabo.

La atribución, adjudicación y asignación del espectro, también está regido por normas internacionales dictadas por la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, organismo con el cual Costa Rica convino en formar parte y observar las recomendaciones y disposiciones que para uso del espectro se emitan.

En la Ley General de Telecomunicaciones el artículo 7 señala:

Artículo 7.- Planificación, administración y control.

El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público. Su planificación, administración y control se llevará a cabo según lo establecido en la Constitución Política, los tratados internacionales, la presente Ley, el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y los demás reglamentos que al efecto se emitan.

En observación del numeral anterior, la Ley de Radio y en consideración el artículo 121 inciso 14 apartado “c” de la Constitución Política de Costa Rica, es que se encuentran los fundamentos para investigar a la luz del pronunciamiento 110-2016 de la PGR, si lo gestionado en la corriente legislativa (Proyecto No. 20.446-), vendrá a dar solución a aquellos vacíos jurídicos de la Ley de Radio. Por tanto, en virtud del debido uso que se le ha dado y se le daría en el futuro a tal bien demanial en cuestión, especialmente con el avance de la tecnología, las bandas y frecuencias que lo componen, permiten en la actualidad la **convergencia de servicios**, que ha convertido al país en una nación interconectada, surgiendo con ello el desarrollo, la competencia,

la accesibilidad y por supuesto el mismo derecho a la comunicación, el espectro es el bien que permite el transporte o medio por el cual “pasan” todos aquellos servicios y tecnologías que le permiten al ser humano la comunicación.

Es amplio el ámbito de estudio, pero se podría resumir planteando que no son pocos los actores que hoy reclaman la asignación de “espectro”, es decir, de una frecuencia que puedan explotar y con esto, ejercer su derecho a la libertad de expresión, llevar a cabo el desarrollo de contenidos que les permita dirigirse a la sociedad, para encontrar una forma de generar trabajo, por medio del patrocinio publicitario y la ganancia de audiencia con sus programaciones.

Por ello, es que hoy se encuentra en la corriente legislativa toda una propuesta que encuentra defensores, mientras que otros demuestran su preocupación quizás por la forma en que dicha propuesta surge, entiéndase, la vulnerabilidad que encierra asignar indebidamente el escaso bien demanial, en virtud de no apartarse de los principios de universalidad, solidaridad, transparencia y por supuesto el de optimización de los recursos escasos.

### **Interrogante de la investigación**

Así entonces: ¿Es la Ley de Radio una norma que se complementó con la Ley General de Telecomunicaciones, o lleva razón la propuesta del Proyecto No. 20.446- sobre el uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva que se propone?

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Analizar comparativamente la Ley de Radio y el Proyecto de Ley No. 20.446- sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva, a la luz del Pronunciamiento No. 110-2016 de la Procuraduría General de la República.

### **Objetivos Específicos**

1. Determinar la existencia de vacíos jurídicos en la Ley de Radio y su respectiva complementación a través de la Ley General de Telecomunicaciones, según lo dictaminado por la Procuraduría General de la República bajo el pronunciamiento C110-2016.
2. Establecer los alcances del Proyecto de Ley No. 20.446- sobre el uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva.
3. Definir los aportes y las afectaciones que dicho Proyecto de Ley No. 20.446- generaría para la Ley de Radio vigente.

## **Justificación**

Costa Rica es un Estado de Derecho en el que se considera la Constitución Política la carta que resguarda sagradamente los derechos fundamentales de todo ciudadano costarricense, implica conocer por qué con el nacimiento de la Ley General de Telecomunicaciones y las modificaciones que generó a la Ley de Radio. Es decir, esta última fue basta para suplir por más de cinco décadas todo lo relacionado con el segmento de la comunicación, fuere a través de la radio o la televisión y de forma sencilla y limitada, asignó la distribución del espectro radioeléctrico por medio siglo, sin surgir ningún levantamiento en la sociedad que contrariase la manera de cómo este se encontrara repartido.

Es entonces, después del año 2008, que surge la Ley General de Telecomunicaciones, en reacción al fenómeno de la apertura del hasta entonces bien perpetrado monopolio existente por parte del Estado, en cuanto a telefonía inalámbrica y fija. Por tanto, la llegada de otros servicios como la internet y sus derivaciones, sirven para suplir la televisión digital, la telefonía, e incursión en nuevos negocios con los agentes que empezarían a competir en el territorio, para abrirse camino a un interesante mercado no antes explotado.

Ahora bien, con la puesta en marcha de dicha Ley de Telecomunicaciones, la mitad del articulado de la Ley de Radio es modificado y aún más, deroga la otra mitad de su contenido, es decir, se considera una normativa completamente amputada, como lo han catalogado algunos sectores de la sociedad al defender que la Ley de mérito fue modificada de forma abrupta.

Por otro lado, se encuentra la discusión de que al lesionar de esta manera el contenido de la Ley de Radio, los procedimientos y asignación del espectro deberían cambiar, lo cual ha producido que muchas de las frecuencias regresaran al Estado, convirtiéndolo en el dueño y administrador de una buena parte, justificando con ello, que la nueva asignación del espectro. De este modo, estaría limitado al criterio del gobierno, es decir, a través del Ministerio de Ciencia y

Tecnología, el cual impondría las sanciones que considerare pertinentes, por las supuestas faltas que los actores podrían cometer, en su eventual desarrollo de la producción de radio y televisión.

Es en torno al principio de universalidad y solidaridad, la justificante para pretender que el Estado tome y reasigne las frecuencias y construya sanciones; mientras que desde otro vértice se discute la defensa del derecho a la comunicación, que requiere el respeto a los máximos exponentes de los derechos humanos consagrados en Convenciones y Pactos Internacionales, sin dejar de lado el que ampara la Carta Magna como un legado a la libertad de expresión.

Razones de sobra son encontradas, para iniciar con una investigación, no solo de la historia, sino del espíritu de las normas en estudio, así como su alcance y el objeto de su regulación. Sin dejar de lado que en Costa Rica, la libertad que se protege respecto a la libre comunicación del pensamiento y opinión, estará puesta bajo análisis y en perspectiva de discusión. Asimismo, diversas posturas se enfrentan para defender este derecho, en un Estado que aunque es soberano se debe a la norma, de cara a aquellos que argumentando cargar un mejor derecho, desean hacer de esta normativa un nuevo proyecto, cuyos argumentos se conocerán a través de estas páginas.

### **Conveniencia**

La presente investigación es conveniente para la sociedad costarricense, ya que en medio del análisis, se incluye necesariamente como objeto de estudio un bien demanial: el espectro radioeléctrico. Este se encuentra resguardado por la carta constitucional y resulta entonces esta investigación como un instrumento relevante para el análisis y determinación en cuanto a lo suficiente y eficaz de la normativa. Se propone además observar y analizar la propuesta del cambio en dicha ley, bajo el Proyecto No. 20.446, en virtud de lo dictaminado por la Procuraduría General de la República en relación con la Ley General de Telecomunicaciones en observancia de lo ya establecido por la Ley de Radio, para el espectro radioeléctrico.

## **Relevancia social**

En Costa Rica (para citar un ejemplo), en el año 2015 se intentó integrar en la corriente legislativa un proyecto a cuya ley se le llamó popularmente “Ley Mordaza”, la cual tenía como objetivo una nueva Ley de Radio y Televisión respecto de cómo y quienes (el Estado) podría asignar o revocar las concesiones para el uso y explotación del espectro.

A partir de ese fenómeno legislativo, surgen una serie de posiciones políticas y se encontró en la redacción del proyecto la copia de artículos de leyes de países suramericanos que no precisamente gozan de un sistema de gobierno democrático, más bien en esos territorios el Gobierno ha administrado las frecuencias, limitando el derecho de la población a permanecer informados y a la libre expresión.

Por ende, para esta investigación, resulta relevante socialmente lograr conclusiones de una norma integral en este campo de las telecomunicaciones vinculada siempre con la Constitución Política y los derechos fundamentales, para sugerir un camino hacia el respeto y la consagración de estos derechos que han sido legado y mantienen a la sociedad activa, participativa y ejerciendo sus derechos en un Estado que se hace llamar uno de Derecho. En especial, por el principio de seguridad jurídica que merecen todos los ciudadanos que conviven en la nación, ya que de lo contrario y en un tema tan importante como lo es la asignación del espectro, dar cabida a términos como “acaparamiento”, “monopolio” y “exclusividad”, constituiría la antesala del desmoronamiento de la democracia.

De ahí que conociendo la experiencia vivida en Costa Rica con la manifestación de ciertos grupos, el Soberano debe observar con objetividad el control de los bienes que constitucionalmente se le confieren. Por ello, para nuestra sociedad es indispensable conocer, analizar y determinar con qué espíritu se gestionan ciertas iniciativas a nivel legislativo, ya que nuestra máxima debería ser el bien común, no solo por el bienestar personal, sino como un legado que construimos a todas las generaciones.

### **Implicaciones prácticas**

La concepción de la comunicación en el tiempo y espacio cambió a lo largo de las épocas y con ello los instrumentos que se utilizaban como medios para conectar las sociedades. El ser humano, ha recorrido el camino desde encontrar las ondas electromagnéticas para lograr el proceso de la comunicación, utilizando las bandas del espectro y diseñando tecnologías satelitales, hasta el imponente sistema de fibra óptica instalada debajo del océano para lograr la transmisión de datos. Todo ello con el fin de interconectar los habitantes del planeta a velocidades vertiginosas, y floreció una industria de servicios y mercados cada vez más competitivos que deben ser regulados por las mismas leyes en estudio.

Dichas razones de índole social, le añaden un valor relevante al estudio en cuestión, ya que vendría en beneficio de la colectividad conocer lo amplio de la normativa e identificar si dicha norma está completa en sí misma, o se requiere un cambio como lo propone el Proyecto de Ley 20.446. A partir de este entendimiento, las conclusiones que se deriven de la presente investigación arrojarían un amplio criterio a través del estudio de la legislación vigente, el espíritu de las normas y la justificación o no de modificarla.

### **Valor teórico**

Para una investigación de tipo cualitativo, definir las teorías que enmarcarán el estudio constituye todo un reto a completar, ya que en la sociedad postmoderna la cantidad de información con que se cuenta y lo vasto de criterios que se encuentra, podrían hacernos divagar en lo amplio de los conocimientos y dimensiones de la información.

Sin embargo, siempre es necesario solidificar las bases de la investigación con los conceptos básicos que elaboran un claro entendimiento de lo que se quiere dar a conocer y transmitir a los lectores. En este caso, la comunicación como un fenómeno social, sencillo pero evolucionado, que ha respondido a los cambios sociales, por tratarse de una función elemental del ser humano. A partir de ahí, el desarrollo atraviesa la historia hasta ponernos en el escenario del mundo actual, comunicado de diversas maneras por medio de la internet, la radio, la televisión, los portales de comunicación de las redes sociales, entre otros.

Paralelo a esta primer base llamada “Proceso de la Comunicación”, se levantará otro pilar denominado el “Estado de Derecho”, considerado fundamental para comprender que solamente en una sociedad regida por normas y leyes, respeto y observación, permitiría al Soberano o Estado, establecer los parámetros para regir, gobernar e imponer las consecuencias del desacato a las leyes. Todo en un sistema de democracia particularmente como funciona en la sociedad costarricense, ambiente y lugar en donde las normativas tienen alcance, aplicación y rigor.

Por ende, el valor teórico es equivalente al cimiento que se requiere para desarrollar la investigación plenamente. La teoría permite la orientación y guía de los objetivos, direccionando la búsqueda de interrogantes en mira de encontrar respuestas que como ladrillos de una construcción, levanten los criterios y las ideas que formularán las conclusiones a las que se pudiera llegar con ella.

## **Antecedentes**

La Constitución Política de Costa Rica, en su artículo **121 inciso 14 apartado “c”** consagra de la siguiente manera:

Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

c) Los servicios inalámbricos.

Los bienes mencionados en los apartados a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

**El apartado “c”** se refiere específicamente a <<**Los servicios inalámbricos**>>.

Con base en esta premisa constitucional, encontramos en la normativa costarricense dos leyes, que tratan de regular las concesiones, los servicios, las gestiones y por supuesto el amplio espectro radioeléctrico que permite llevar a cabo el indispensable proceso de la comunicación.

La primera de ella es la Ley de Radio, la cual nace en el año de 1954, siglo en el que los avances de los descubrimientos en tecnología florecían posterior a la Segunda Guerra Mundial, fue así el surgimiento de la radiodifusión, ya no estrictamente con fines militares, sino de información y alcance a la sociedad.

En Costa Rica, transcurridas más de cinco décadas, sucede en el año 2008 un gran acontecimiento: el inminente fenómeno de la apertura del mercado de las Telecomunicaciones, que generó con ello la creación de la Ley General de Telecomunicaciones, abriendo espacio para

todos aquellos nuevos actores que, creando historia en este campo, incursionaron en el ya monopolizado ámbito de las comunicaciones, lo cual desplegó cambios políticos, ideologías postmodernas y una corriente de cómo el Soberano debería suplir y delimitar el espectro, incluyendo con ello los servicios de la televisión y la radio. Se identifica entonces, la necesidad de una sociedad cambiante en su constante evolución, por ello se crean las leyes que posteriormente vendrán a regir sus situaciones y comportamientos.

Es entonces que la discusión se torna en función del vacío normativo, para atravesar la era análoga hacia la digital, pero será en otro apartado que nos referiremos a ese tópico, para no alejarnos del meollo que imperará en esta investigación, a saber, el estudio de las dos leyes existentes: la Ley de Radio y la Ley General de las Telecomunicaciones, en virtud del Proyecto de Ley que sugiere una norma nueva para el ámbito del uso del espectro radioeléctrico.

Sucede entonces que en nuestro país la Ley de Radio nace en 1954, para atender los primeros pasos de las comunicaciones, las cuales tuvieron sus orígenes en el telégrafo y la telefonía inalámbrica. Estos se determinaron como bienes del Estado, cuyo monopolio regía en el Soberano y se podía obtener una concesión de uso y comercialización, en este caso, solo por un contrato de tiempo limitado y bajo el pago de los impuestos que señalara la Asamblea Legislativa.

Por las siguientes cinco décadas, estas tecnología apenas incipientes, estuvieron regidas por dicha norma, sin embargo, y por la misma evolución que conocemos de la historia de la sociedad costarricense, implicó la creación de una ley, para lograr abrir el mercado a otros servicios que de forma única y limitada el Estado brindaba a través de sus instituciones, en cuanto a la innovación de tecnologías de las telecomunicaciones y redes de internet.

Es entonces que nace la Ley General de Telecomunicaciones, para atender más bien lo que estuviera relacionado con las telefonía celular, los servicios de internet, y otras tecnologías como voz sobre IP, monitorización de servicios, desarrollo de aplicaciones, televisión digital, para enlistar algunas de ellas.

Por ende, en la era de la comunicación, el mundo había cambiado y en nuestro país continuábamos con una legislación sin actualizar, que hoy en pleno siglo XXI se considera insuficiente, ya que dicha ley (Ley de Radio) fue creada exclusivamente para la radiodifusión y transmisión (para los segmentos de radios comerciales, de aficionados, culturales, educativas, religiosas, etcétera). Es por ello que analizaré a la luz del pronunciamiento No. 110-2016 de la Procuraduría General de la República, las leyes citadas.

Además, la presente investigación en análisis del Proyecto de Ley No. 20.446- sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico, en radiodifusión sonora y televisiva; busca encontrar las motivaciones que promueven un cambio o bien el nacimiento de una nueva ley, que supla lo que se supone aún no abarca la Ley de Radio en complemento con la Ley de Telecomunicaciones.

Incluso, la investigación va dirigida en el estudio del recorrido por la historia que permitió dar a luz la Ley de Radio, respecto de la era de la información, con lo cual surgió la Ley General de las Telecomunicaciones como hoy se plantea, con una problemática de insuficiencia y lagunas jurídicas, para regular el espectro y sin alejarse del derecho a las comunicaciones, concebido con rango constitucional en un Estado de Derecho costarricense enmarcado en el artículo 29 de la Constitución Política de Costa Rica.

Este último, requerirá un amplio desarrollo, para comprender o al menos lograr una clara exposición de los motivos por los cuales en Costa Rica se defiende con ahínco tal libertad, consagrada precisamente en la defensa de aquellos principios constitucionales que se resguardan como un legado y patrimonio de derechos que son la base y fundamento del Estado de Derecho en mención.

Con un panorama clarificado a través del conocimiento, el estudio del Proyecto de Ley No. 20.446 significa “la muestra debajo del microscopio”, la cual dará contenido a la presente investigación, ya que la corriente legislativa en Costa Rica está inundada de propuestas, pero una que en lo particular es considerada relevante, como la afectación a las comunicaciones, los derechos derivadas de estas, la industria que de ella nace y las posturas que se generan, vale

decir, se constituye en un instrumento de análisis, crítica, investigación y si se desea, mejoras al proyecto.

En relación con las investigaciones encontradas en el ámbito nacional como internacional, existe un amplio abanico de trabajos relacionados con las telecomunicaciones. Sin embargo, se considerarán sólo las que podrían enriquecer este tema, ya que no se halla alguno estrictamente relacionado o similar al tópico de la presente investigación, en especial respecto de la Normativa, el Proyecto de Ley No. 20.446 en análisis y el Dictamen C110-2016 de la Procuraduría General de la República, que forman parte de este estudio.

### **Investigaciones Internacionales**

Díaz (2010), en su investigación “Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El trabajo tuvo como objetivo realizar un acercamiento global a los problemas más generales que se plantean sobre las libertades de expresión e información y en los derechos de participación política.

Dos ideas presiden el análisis, en primer lugar, la ambivalencia de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) en el ámbito de los derechos fundamentales, para favorecer y facilitar el ejercicio de diversos derechos (como las libertades de expresión en sentido amplio). En segundo lugar, la idea de convergencia entre las tecnologías destinadas a la transmisión de la información y las que se orientan a facilitar la comunicación, desde la perspectiva de la tecnología, en el terreno de los derechos fundamentales.

Dentro de las conclusiones estaba realizar un pronóstico en cuanto a los avances tecnológicos relacionados con la informática, las telecomunicaciones e internet y algunos esbozos sobre futuras implicaciones o consecuencias jurídicas, así como la protección de estos derechos que deriven de la dignidad y de los demás derechos y valores constitucionales protegidos por el Derecho Constitucional en Perú.

Díaz (2010) indica en el desarrollo, que la dimensión de derecho de libertad, el acceso a las nuevas tecnologías sería un derecho fundamental o, para ser más precisos, formaría parte del contenido de otros derechos fundamentales, dado que estas tecnologías son un instrumento (a veces imprescindible, otras muy conveniente, casi siempre necesario en la práctica) para el ejercicio de estos derechos, como la libertad de expresión o el secreto de las comunicaciones.

De este modo, ni los poderes públicos ni terceros pueden impedir u obstaculizar la utilización de las nuevas tecnologías, y además el Estado debe garantizar que no hay injerencias en el ejercicio de este derecho a utilizar las TIC.

El segundo estudio corresponde a Aguilar (2017), sobre el Régimen Jurídico del Derecho a la Comunicación Humana, Constitucionalizado en el artículo 20.1 a y b de la Constitución Española.

El objetivo fue analizar si en la actualidad es suficiente su redacción y desarrollo jurisprudencial para amparar las posmodernas formas de comunicación como *la televisión o internet*. Se comienza enmarcando la comunicación humana desde la antropología para subrayar su esencialidad para el concepto de dignidad humana.

Posteriormente, se observa su evolución histórica desplegándose en su doble vertiente: subjetiva, libertad frente a la injerencia del poder público; y objetiva, fundamento del pluralismo y la democracia constitucional. Se señalan algunas contradicciones entre ambas dimensiones provocadas por la evolución de los medios de comunicación. Asimismo, se señala cómo estas contradicciones se acentúan en dos medios de comunicación contemporáneos: la televisión e internet.

En el primero se observa cómo la doble dimensión objetiva y subjetiva ha derivado en una dialéctica basada en la contraposición entre lo público y lo privado, respectivamente. En el caso de internet se observa cómo se reproduce esta dialéctica, pero confundiendo los espacios público y privado, llevando al absurdo los límites al derecho.

Termina con dos conclusiones, en primer lugar, la constitucionalización del derecho a recibir y emitir ideas e informaciones no parece suficiente para enmarcar el fenómeno contemporáneo de la comunicación humana.

En segundo lugar, la comunicación como elemento básico sobre el que se ha construido la dignidad humana requiere, en la actualidad, de una aproximación más antropológica o personalista al artículo 20.1 de la Constitución, como verdadero derecho preexistente. Una revalorización de su dimensión subjetiva frente a la objetiva, pues es la evolución de las formas de comunicación humana las que determinan el orden político, y no a la inversa. Una idea que parece cuadrar con su naturaleza evolutiva y la globalización de las relaciones sociopolíticas.

La tercera investigación de Falcón (2015), “El Estado de Derecho y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, aborda la concepción de Estado de derecho, su aplicabilidad en el ámbito internacional y la visión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene respecto de este. Mediante un análisis crítico de la jurisprudencia interamericana, el autor reconoce cómo la Corte ha promovido los valores del Estado de derecho al interior de los Estados partes de la Convención.

Sin embargo, el trabajo también identifica áreas jurisprudenciales donde la propia Corte ha generado ciertas tensiones con los mismos estándares dispuestos por ella en relación con la idea de Estado de derecho en diversos ámbitos (doctrina de derechos implícitos, protección del derecho a la vida, reapertura de procesos penales, control de convencionalidad, recurso de revisión).

Aborda y define los temas de Estado de Derecho y el Estado de Derecho en el ordenamiento internacional. Critica la jurisprudencia y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la creación del control de convencionalidad que genera resistencias respecto del valor absoluto que se le atribuye a un derecho (como por ejemplo el derecho a la vida), el que se considera absoluto en su concepción, contradiciendo dicho ente Interamericano con la jurisprudencia dictada en el caso Artavia Murillo 2012, supeditándolo a un derecho absoluto por la intervención o no afectación de otros derechos fundamentales.

Así señala también, la reapertura de juicios con carácter de cosa juzgada en cuanto a la amnistía (Almonacid vs Chile, 2006), el cual violenta *el principio de no bis in ídem* y sometiendo a los estados en su actuación, legalidad y soberanía.

Concluye que la existencia de ciertas líneas jurisprudenciales de la Corte IDH que crean tensiones severas con elementos propios del Estado de derecho que la misma Corte ha reconocido como esenciales para la pervivencia de un sistema jurídico justo. Esas tensiones emergen en materias como la doctrina de los derechos implícitos, la protección del derecho a la vida, la reapertura de procesos penales, la creación del control de convencionalidad y la disponibilidad del recurso de revisión. Dichas tensiones solo pueden ser aliviadas mediante el reforzamiento de la comprensión de la noción de estado de derecho y sus elementos fundamentales por parte de la Corte Interamericano de Derechos Humanos.

## **Investigaciones nacionales**

Ulloa (2015) en su investigación titulada “La fiscalidad del servicio de conexión a internet en el ordenamiento jurídico costarricense”, de la Universidad de Costa Rica, resulta interesante para enriquecer el contenido de este trabajo, ya que dicha investigación dedica un apartado a las telecomunicaciones, el internet y su presencia en la legislación costarricense.

Inicia con el concepto de las telecomunicaciones indicando que estas, consisten en un conjunto de técnicas que posibilitan la comunicación a la distancia, pudiendo ser esta distancia de unos pocos metros, o bien, de cientos de miles de kilómetros.

Posteriormente, se refiere al espectro electromagnético en el que se encuentra el radioespectro o espectro radioeléctrico, donde las ondas hertzianas permiten la producción de los servicios de radio, televisión, telefonía e internet, que son objeto de este estudio, por tratarse de los vehículos que permiten la comunicación.

Además, menciona que el espectro radioeléctrico al ser un bien de dominio público, el Estado Costarricense rige su funcionamiento por medio del Viceministerio de Telecomunicaciones, que actualmente pertenece al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Micitt). Ambos deben cumplir sus funciones con observancia de la legislación nacional y los tratados internacionales en la materia.

Cita la Ley 3226, del 28 de octubre de 1963 que le otorgó al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) la competencia de las comunicaciones telefónicas, telegráficas, radiotelegráficas y radiotelefónicas, con una concesión exclusiva para la explotación del espectro radioeléctrico. En 1975, el ICE adquiere la totalidad de las acciones de la Compañía Radiográfica Internacional de Costa Rica, S.A.

Por último, con la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (Cafta-DR, por sus siglas en inglés) en el 2004

y su posterior ratificación, se abre el monopolio del ICE y se permite la entrada de nuevos proveedores de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con la legislación costarricense.

Ulloa (2015), citando a Peña-López (2009) muestra que el “Internet carece de una regulación formal en sentido estricto y se rige por acuerdos, consensos tecnológicos y orientaciones y recomendaciones sobre estándares que posibiliten la compatibilidad de aplicaciones y servicios (p. 3)”.

Dicha investigación, brinda una amplia conceptualización referente al tema de las Telecomunicaciones, aunque el estado de la cuestión está enfocado en la materia fiscal para los servicios derivados de esta. Asimismo, permite observar algunas conclusiones significativas como las siguientes:

La reserva relativa de ley y la utilización de conceptos jurídicos indeterminados son técnicas constitucionalmente admitidas en el ordenamiento jurídico tributario costarricense.

[...]

Concluye que el tema de la fiscalidad del servicio de conexión a internet representa en definitiva un asunto de interpretación de la norma tributaria. (p. 5)

Finaliza mencionando que el tratamiento fiscal del servicio de conexión a internet varía de país en país, en tanto es potestad de cada legislador determinar el régimen que considere oportuno para el servicio. Se observa como en diferentes ordenamientos jurídicos el tratamiento fiscal de internet y de las telecomunicaciones se realiza de forma expresa, elemento que contribuye a la seguridad jurídica.

En relación con el derecho a la comunicación, González (2015) presenta su estudio “La libertad de los medios de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión como absolutas e inquebrantables”, de la Universidad Internacional de las Américas.

Cita en su investigación el artículo 29 Constitucional y continúa señalando en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica lo siguiente: “El ejercicio de las libertades acordadas por la Constitución Política no es absoluto y pueden ser objeto de restricciones cuando se encuentren de por medio intereses superiores (...) si bien es cierto esas normas garantizan la libertad de expresión, también establecen que los ciudadanos serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de ese derecho, en los casos y del modo que lo establezca la ley” Es decir, la autora trae a colación la segunda mitad del artículo 29 de la Constitución Política de Costa Rica, para señalar precisamente el derecho fundamental de la libertad de expresión.

De igual manera, señala la sentencia número 09139 de las 11:48 horas del 8 de julio del 2005, reitera las limitaciones de la libertad de información: “La libertad de información no puede ser entendida de manera absoluta, sino que más bien debe de analizarse cada caso concreto para ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ese ámbito, afectando el derecho al honor, a la intimidad o a la imagen, entre otros derechos también constitucionalmente protegidos (extracto de sentencia 09139, Sala Constitucional, Poder Judicial, CR”.

Desarrolla el marco teórico, a través de la definición de los derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación. Reseña los de primera generación con el inicio de la Revolución Francesa, explicando que se tratan de aquellos estrictamente relacionados con la dignidad humana, como la vida, la libertad, la privacidad. Continúa con la Revolución Industrial y la concepción del Estado social de Derecho, la producción y aquellos que el Estado debe resguardar para garantizar el progreso, la seguridad social y el bienestar de la colectividad.

Además, avanza hacia los derechos de tercera generación, conocidos como los derechos de los pueblos o derechos de solidaridad. Algunos de estos derechos son la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; la paz; la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de los problemas

alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; el medio ambiente; el patrimonio común de la humanidad y el desarrollo que permita una vida digna.

En relación con las conclusiones, adopta cuatro criterios: a) Las facultades y derechos privilegiados tienen una finalidad del desarrollo de los seres humanos, pero no es absoluta, sino que cuenta con limitaciones jurídicas y sociales. b) Sugiere un cambio desde la óptica social y jurídica absolutista en cuanto a la interpretación de los derechos humanos. c) La manipulación de la información, requiere un cambio cultural y jurídico, para lograr llegar a la verdad real de las situaciones. d) El abuso de los derechos y libertades, transgreden la comunicación individual y colectiva, por lo que apela a comunicadores críticos y responsables en los medios.

## **Antecedentes Históricos**

A través de los acontecimientos y la historia, se elaborará un panorama sobre la construcción del proceso y derecho a la comunicación, a través de la utilización del espectro radioeléctrico. Este se abordará desde la época del Liberalismo Clásico, en el que se considera que la sociedad empieza a luchar por la defensa de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales; pasando por La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aunado a esto, se abordará el tema de la libertad de opinión y expresión, para luego dar un espacio a la Normativa costarricense incluyendo la historia de la radio en nuestro país y con ella el surgimiento de la ley para regularla.

### **Derecho a la Comunicación derivaciones del liberalismo clásico**

Con el liberalismo clásico, o primer liberalismo, se le llamó así a las ideas que durante los siglos XVII y XVIII se formularon en contra del poder absoluto del Estado y de la autoridad excluyente de las iglesias; así como en contra de los privilegios político-sociales que existían. Fue una ideología que permitió al individuo desarrollar sus capacidades personales, su libertad, así también en lo religioso, económico y político. Esta reivindicación de la libertad y de la autonomía del individuo se dirigía hacia la creación de un orden político que permitiera el reconocimiento y garantía de dichas libertades.

Esta lucha, constituida en crítica antiabsolutista (es decir contra el poder absoluto y déspota de los gobernantes), que conllevó a la reclamación de una Constitución escrita que organizaba el poder político como un poder limitado, y controlado. De este modo, se produce el reconocimiento de algunos derechos para los individuos y, en la crítica antiabsolutista, a pesar de todo, hubo quienes aspiraban no perder una sociedad organizada que se basó en la existencia de privilegios estamentales, los cuales exigían un nuevo modelo de sociedad organizado. Pero es precisamente con el fenecimiento de esos privilegios y el sometimiento de todos a las mismas

leyes, que la crítica liberal se distinguió por las reivindicaciones o nuevas posturas del radicalismo democrático.

A mediados del siglo XVII, nació en Inglaterra el liberalismo, entre la Guerra Civil y la Revolución Gloriosa de 1688, cuando se formularon argumentos contra el poder absoluto de la monarquía y contra el poder de la iglesia, bajo el panorama oscuro contra la pretensión de monopolizar la verdad religiosa. Fueron entonces los niveladores, un grupo de pequeños propietarios y de disidentes del ejército parlamentario de Oliver Cromwell, que se organizó como partido político en 1646 y se constituyeron como los primeros manifestantes de esta crítica.

Una de las ideas más sobresalientes de los niveladores, era que la comunidad política es un conjunto de personas libres que gozan y comparten los mismos derechos fundamentales, profesando que el gobierno tiene que estar basado en el consentimiento de aquellos sobre los que se manda, con el cometido de la rendición de cuentas ante el pueblo y los derechos que para ellos debe proteger. Debe considerar este gobierno que las personas sobre las que manda, son seres racionales, por lo tanto el gobierno no puede ser paternalista ni intervencionista, es decir, tiene que ser un gobierno con poderes limitados y que garantice los derechos a los individuos, sean estos *la libertad de expresión, la libertad de credo religioso, de asociación y de comprar y vender*.

En el mismo escenario, se encuentra John Locke quien analiza todas las cuestiones relativas al origen y los fines de la comunidad política, así también la extensión y límites del poder político. Es su pensamiento basado en la concepción de la naturaleza del hombre. Bajo esta premisa atribuye el hecho de que los hombres son criaturas de Dios, propiedad de Dios y desde el origen, no sometidas a ninguna otra criatura humana.

Todo ser humano, como criaturas de Dios tienen el deber de conservar la vida, por cuanto, no tienen ningún derecho a destruirla, el hombre no debe estar someta al arbitrio total de otro. Por lo tanto, ninguno puede convertirse en esclavo de otro hombre. *La naturaleza del hombre está guiada por una ley natural, cuyo contenido esencial consiste en lo que la razón determina como racional. Por ende, el principio supremo que la razón establece entre los seres humanos es no hacer daño a la vida, a la salud, a la libertad o la propiedad de otro.*

Estos bienes, descritos por Locke como la propiedad de cada individuo, son precisamente los bienes a que cada hombre tiene derecho y puede defender, juzgando y castigando de acuerdo con la ley natural a quien los ataque. Aún así, siendo la ley natural una norma clara, no está garantizado, que su aplicación por cada individuo se realice siempre de acuerdo con la razón y existe por consiguiente, una inseguridad en la protección de la vida, la libertad y la propiedad.

En la existencia de esta inseguridad es donde encuentra cimiento la formación del Estado, sólo en una comunidad dotada de un poder político, más allá del estado de naturaleza, *puede garantizar verdaderamente la vida, la libertad y la propiedad de los hombres*. Esta comunidad y su poder surgen de un contrato o un convenio entre los hombres por lo que estos renuncian a su poder de ejecutar cada uno por sí mismo la ley natural en virtud de salvaguardar sus bienes.

Es a ese poder sobre los demás poderes, a lo que los hombres renuncian, pues al poder de cada uno sobre sí mismo no se puede renunciar, es decir, no podemos convertirnos en esclavos de otro. El poder de esa comunidad es esencialmente, un poder asentado en el consentimiento. Pero como la finalidad de la formación de la sociedad civil o política es precisamente la defensa de los derechos naturales, el poder de esa sociedad civil no podrá ser absoluto, sino limitado a los fines para los que ha sido formada.

El poder de la sociedad civil se integra de los poderes a los que los hombres renuncian de su estado natural, dicho de otra manera, al poder de realizar cualquier cosa que considere conveniente para su propia conservación y la de los demás, dentro de los límites de la ley natural. De aquel primer poder sale el poder legislativo (para elaborar leyes que garanticen los derechos naturales e irrenunciables de los hombres); de este segundo poder (el de castigar) sale el poder ejecutivo o de aplicación de las leyes.

La división de poderes en el Estado y *la subordinación de la actividad del Estado al respeto y garantía de los derechos de la vida, libertad y propiedad de los individuos, no recae según Locke, en la extensión del derecho de participación política a todos los hombres*. Por ende, la propiedad se convierte en el criterio decisivo y limitativo de participación política.

En otra latitud, sin embargo en el mismo contexto en Alemania, la primera premisa que le ocupa a Humboldt es en relación con los límites de la acción del Estado, en concreto sobre los fines que este deberá realizar. Los tratadistas del derecho político asignaban al Estado no sólo la función de velar por la seguridad de los súbditos, sino también la de procurarles su bienestar físico y moral, lo cual les permitía una restricción de la libertad de aquellos para lograr su objetivo prioritario.

De la argumentación de Humboldt, se extrae que la determinación de los fines del Estado debe llevarse a cabo partiendo de los fines propios del ser humano, sometiendo los fines y la acción del Estado a los fines y a las necesidades del individuo humano. Para alcanzar esta conformación o desarrollo de todas sus fuerzas, Humboldt entiende que la condición primera e inexcusable que el individuo necesita es la libertad y paralelo a la libertad, una variedad de situaciones en su vida, una ausencia de uniformidad, que le permita manifestar su propia y específica individualidad.

Para Humboldt su ideal de hombre es que cada individuo desarrolle todas sus energías o potencialidades hasta lograr una máxima armonización de todas ellas, contrario sensu, que el Estado aspira realmente a convertir a todos los hombres en seres uniformes y pasivos, es decir, completamente opuesto al desarrollo de la individualidad. Si la acción del Estado es demasiado amplia sufre en consecuencia el carácter moral del hombre, ya que, según Humboldt, quien es dirigido y guiado termina, con facilidad, por sacrificar voluntariamente su propia independencia.

Concluye Humboldt que el Estado debe limitar su acción exclusivamente a la tarea de suministrarles seguridad a los ciudadanos, absteniéndose completamente de intentar influir sobre el carácter y la moral de la nación, más allá de lo que inevitablemente devenga de la aplicación de esas medidas imprescindibles de seguridad. La acción del Estado debería reducirse a la seguridad, que Humboldt a su vez indica como “la certeza de la libertad concedida por la ley”.

En otro vértice, observamos la filosofía del pensador Kant del avanzado siglo XVIII, indicando que el fin del Estado no es el bienestar o la felicidad de los ciudadanos, ya que esto puede lograrse incluso de mejor manera en el estado de naturaleza o bajo un gobierno despótico, sino la máxima coincidencia de la constitución con los principios del derecho, que es a lo que nos obliga la razón por un imperativo categórico.

Para Kant la idea central del derecho está en la filosofía política de por qué es el derecho el que hace realmente posible la libertad del hombre. La libertad es la categoría básica de la filosofía práctica de Kant; la libertad del hombre es el dato primero desde el que se constituye la reflexión jurídica y política de Kant. La libertad del hombre significa para él ausencia de causalidad y esto se produce cuando se da una voluntad que se determina a sí misma, es decir, cuando la voluntad no resulta condicionada por las necesidades del mundo físico, natural.

La idea del Estado resulta ser de esta manera, *la de un Estado de derecho, por consiguiente el objetivo del Estado es garantizar el derecho y a esa actividad se reduce su actuación*. El Estado de derecho debe equilibrarse con un tipo de gobierno en el que, en contraposición al despotismo, en el que se trata a los hombres como menores de edad y se les procura su felicidad, se reconocen con carácter universal la libertad y la igualdad de los hombres y se limita estrictamente el poder del Estado para garantizar el derecho.

Para Kant existen tres atributos esenciales a los miembros del Estado o ciudadanos: en primer lugar, la libertad de no obedecer a ninguna ley a la que no hubiera dado su consentimiento; en segundo lugar y sumamente unido al primero, la igualdad dentro del conjunto de los ciudadanos, por consiguiente el derecho a no reconocerle a ningún otro ciudadano ningún poder superior al que el mismo tenga sobre este otro y, en tercer lugar la independencia civil, es decir, el derecho a no tener que ser representado por otro al depender su existencia y su mantenimiento de sus propias fuerzas y no de ningún otro miembro del pueblo.

Se concluye que bajo esta afirmación de derechos individuales, la existencia de un sistema representativo es la siguiente característica que define al Estado de derecho kantiano, pues donde no existe la representación de los ciudadanos, el despotismo es inevitable. El Estado de derecho de Kant, en resumen, queda circunscrito a unos estrictos límites en su actuación, que no puede traspasar y que provienen de los principios de la constitución republicana.

## **La Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de San José que consagran el Derecho a la libertad de opinión y expresión**

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, consagra en su 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 y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

El derecho a la información nace oficialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratándose la actividad informativa de carácter universal a través de los medios de comunicación, porque se trata de un derecho de todas las personas, el bien llamado derecho omnicomprendido de las libertades de expresión, prensa, etc. Conceptos que tuvieron origen en el pensamiento liberalista clásico, como se anticipó en este escrito.

Es de esta manera y citando al autor Juan Armagnague (2002) en su libro Derecho a la Información, hábeas data e internet: sociedad de la información; expresa que el derecho a la información, comprensivo de opiniones y expresiones, es aquel donde se utilizan para su divulgación, diversos medios de difusión y constituye una característica del nuevo tiempo de los derechos. Indica que el contenido de ese derecho, posee tres facultades: la de recibir, investigar y difundir informaciones.

A continuación, la explicación de cada una de ellas:

-Facultad de recibir informaciones: Comprende la prerrogativa que tiene todo ciudadano de recibir noticias y opiniones que se pudieran transmitir.

-Facultad de difundir: El fundamento de que sean múltiples los medios de comunicación, en la divulgación de las noticias de relevancia pública, favorece el pluralismo democrático y se fomenta un amplio debate para que la ciudadanía participe abiertamente.

-Facultad de investigar: La facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público de acceder directamente a las fuentes de información y opiniones y de obtener estas sin límite alguno, es decir, como derecho del ciudadano y deber de los que manejan las fuentes de información (Armagnague citando a Desantes, 2002).

El mismo legado nos deja la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 4: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), puntualiza lo siguiente:

**Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión:**

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 dadas 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.

La opinión consultiva OC-5/85 tuvo la virtud de responder mucho más allá de la consulta que Costa Rica le había planteado al tribunal interamericano. Como es conocido, en nuestro sistema regional la Corte Interamericana puede ejercer su competencia consultiva cuando los Estados formulan preguntas, por ejemplo, en cuanto a la compatibilidad de su legislación con la Convención Americana. Así, es importante destacar dos pilares básicos para la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana que fueron construidos en esta decisión: el primero, al que llamaron el “estándar democrático”; el segundo, el denominado “estándar de las dos dimensiones”.

A través del “estándar democrático”, la Corte Interamericana propone que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente se torna así fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos en un serio peligro. En palabras de la Corte Interamericana (1985):

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública [...]. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre.

Por otra parte, el “estándar de las dos dimensiones” postula que el contenido de la libertad de expresión no debe vincularse sólo con el aspecto individual del derecho, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo. En tal sentido, el texto de la Opinión Consultiva del año 1985 (OC 05/85) establece lo siguiente:

El Artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]”. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales.

Tal como señaló la Corte Interamericana (1985), se colocan así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Por un lado, se requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

## **Historia de la Radio, creación de la Ley y el espíritu de la Norma**

Por tratarse la radio, un aspecto de suma relevancia en el desarrollo de la sociedad y el ejercicio del derecho a la libre expresión, se recuperó del internet un fragmento de historia, que contiene el génesis de la radiodifusión. Se indica que a inicios del siglo XX se obtuvieron las primeras experiencias en el área de la radiocomunicación o transmisión de sonidos, sin embargo el mundo ya estaba bastante adelantado y fue el físico inglés James Clerk Maxwell en el año de 1864, quien identificó la existencia de radio ondas, sin embargo, fue el alemán Heinrich Rudolf Hertz a quien se le atribuye el gran descubrimiento de lograr medir la velocidad y las longitud de las ondas, que conocemos como ondas hertzianas.

Para 1898 el científico italiano Guglielmo Marconi, daría el gran salto al aplicar los descubrimiento de Hertz y establecer comunicación entre Inglaterra y Francia, a través del Canal de la Mancha, a través del método de las chispas, que eran percibidas al otro lado como puntos y rayas. De esa manera, quedaría registrado el nacimiento de la telegrafía inalámbrica.

Es entonces que tres años después, Marconi es el protagonista del gran avance en la ciencia, ya que en diciembre de 1901 logra enviar el primer mensaje trasatlántico “punto-punto-punto”, de Inglaterra hacia Terranova. Ese mensaje, equivalía a la letra S en clave Morse, a partir de ahí surge la creación del llamado de internacional de socorro SOS, compuesto por tres puntos, tres rayas, tres puntos.

El siguiente reto sería lograr la transmisión de la voz humana y es el estadounidense Reginal A. Fessenden, el primero en utilizar un aparato eléctrico o alternador, para enviar una señal radial continua de Boston a navegantes en el Océano Atlántico, en el año de 1906. Posteriormente, el inglés John Ambrose Fleming, creó la válvula termoiónica, dispositivo más idóneo para producir una señal del mismo género.

Para 1907, con la invención del audión por parte de Lee de Forest, que se da por establecido el inicio de la radiodifusión, comprendida como la transmisión y recepción de las voces y por supuesto de sonidos en general. Este dispositivo permitió en envío de ondas continuas a largas distancias, en lugar de las chispas aisladas que se describen en el inicio.

De regreso a la latitud costarricense, para el año de 1907 se instalaron las dos primeras estaciones de telegrafía inalámbrica en Puerto Limón y Bocas del Toro, producto de un convenio entre el Gobierno y la empresa United Fruit Company. Es entonces que para 1910, desde la azotea del Colegio Superior de Señoritas hacia la Escuela Normal de Heredia, se logra una transmisión y posteriormente, en 1920 se promulgó la primera Ley de Radio, bajo la administración Francisco Aguilar Barquero.

Es entonces que se empieza a concebir la radio como un medio de comunicación de masas y ya no solo con fines militares o de navegación marítima. No se hicieron esperar, las iniciativas de grandes hombres quienes fueron pioneros en la historia de la Radio en Costa Rica, como José Fidel Tristán, Ricardo Scheufgen, Luis Gustavo Michaud, Federico González y Amando Céspedes Marín. Este último, tenía una imprenta y era editor de varias publicaciones periodísticas y es para 1923 que logra implementar una estación de onda larga de 7½ vatios, con la que transmitía la emisora newyorkina Schenedectady.

Durante este mismo año, en fecha 29 de octubre, con la finalización de la I Guerra Mundial, Alemania realiza la primera transmisión de un programa radial en onda de 400 metros, hecho que incitaba a otros países a entrar en la carrera de la radiodifusión, en la que Costa Rica también se incluyó.

Así que un año más tarde, México donó una radiodifusora de dos torres, misma que fue instalada en el Parque La Sabana y se inauguró en 1926, esta fue la primera Radio Nacional de Costa Rica y aunque no calificaba para ser una emisora radial, ya que sólo enviaba mensajes por telégrafo y así fue como mantuvo al país comunicado durante muchos años, hasta que la desinstalaron para construir el aeropuerto internacional.

En ese mismo año, por intervención de la United Fruit Company, se instaló la tercera estación de telegrafía inalámbrica en Barra del Colorado, así el 30 de setiembre de 1926, mientras que en San José la estación Federación González lanzó el primer programa radiofónico que se escuchó en diferentes puntos de la capital.

Luego de esto, proliferaron los radioaficionados y en ese año también, el gobierno instala la TICR Radio Nacional, instalada detrás del Correo Nacional. El señor Walter Sagot fue su director e introdujo los primeros anuncios comerciales, así como comedias, programas infantiles y sorteos de la lotería.

Para 1928 con el pionero Amando Céspedes mencionado antes, logró con tan solo unas cañas de bambú y modificaciones a los tubos de onda larga, impresionó con la transmisión de onda corta, que permitía la transmisión internacional a través de la TI-4-NRH (Transmisión Internacional, de la provincia 4 Norte, Radio, Heredia), que orgullosamente fue **la quinta radioemisora en el mundo y la primera en Latinoamérica** en salir al aire y funcionó durante quince años más.

Así luego de la tercera década del siglo XX, **el 17 de julio de 1931, bajo la administración de Cleto González Víquez se emite el Reglamento de Estaciones Inalámbricas**, el cual establecía las responsabilidades para los dueños de las estaciones, así como para quienes lo utilizaran para difundir mensajes a la colectividad.

Proliferaron las emisoras radiales, pero solo algunas lograron pasar a la década de los 40's como lo fue Ecos de Occidente, que hoy conocemos como Radio Monumental y en 1948 nace Radio Faro del Caribe cuya frecuencia en pleno siglo XXI es la 97.1 FM del dial. Con el fenómeno de la radiodifusión, no se hizo esperar que la ***Organización de Naciones Unidas, estableciera el ente que se conoce en la actualidad como UIT o la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el que antes fuera la Unión Internacional de Telegrafía.***

Esta surge el 17 de mayo de 1865 como una agencia especializada y responsable por los asuntos concernientes a las tecnologías de la información y comunicación. Esta oficina, coordina el uso global compartido del espectro radioeléctrico y Costa Rica consideró para el establecimiento de la Ley de Radio de mitad del siglo XX, los lineamientos dictados durante la Convención de Atlantic City que tuviera lugar en 1947 y sirviera de referencia para la coordinación y legislación de los países que se acogieran a dicho organismo.

Para el 13 de febrero de 1954, el periódico La Prensa Libre, realizó una entrevista a tres personajes conocidos en la materia de la Radiodifusión y expresaron que era un “desastre” como operaba en Costa Rica, debido a la cantidad de armónicas e interferencias de una sola estación, ya que al no trabajar desde la frecuencia asignada, interferían con otras, incluso, la mala instalación de los transmisores hacía que afectara el vecindario y las personas no podían escuchar programas <extranjeros>, debido a la desordenada manera de salir al aire de estas emisoras.

Es precisamente para ese año de 1954 que se eroga la Ley de Radio con apenas veintisiete artículos y tres transitorios, cuyo contenido fue altamente criticado desde sus inicios, por carecer de aspectos técnicos que fortalecieran la norma. La cantidad de mociones no fue poca, ya que dicho cuerpo de ley establecería nuevos cánones, que fueron refutados por los dueños de las emisoras y aquellos sectores que habían visto en la radio, un camino que abrirse en el medio de comunicación, el cual les permitía anunciarse y contribuir con la comercialización de un mercado que se asomaba a los albores de mitad del siglo XX.

Es así como nace la **Ley de Radio No. 1758** de cuyo **texto original** se extraen artículos relevantes, que servirán de sustento normativo en la investigación. Posteriormente en el Capítulo Tercero, fortalecerán el análisis comparativo en virtud del proyecto que sugiere la génesis de una nueva ley de uso eficiente del espectro radioeléctrico para radiodifusión sonora y televisiva en Costa Rica.

## **Proyecciones**

Se considera el análisis de la Ley de Radio y el Proyecto de Ley No. 20.446- sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva, a la luz del Pronunciamiento No. 110-2016 de la Procuraduría General de la República.

El enfoque cualitativo de la misma, nos guiará a través de las páginas en la determinación de las características de las normas en estudio, permitiendo un proceso inductivo de análisis y reflexión del contenido y espíritu de la norma.

En esta investigación de carácter descriptiva y correlacional, se proyecta encontrar aquellas conclusiones que permitan lograr el cumplimiento de los objetivos propuestos, por medio del planteamiento de las unidades de análisis y utilizando el instrumento de entrevista estructurada que guiará para establecer en las conclusiones si el Proyecto de Ley bajo análisis, es novedoso y se sugiere como una solución a la legislación costarricense, o bien si redundaría en normar lo ya establecido por la Ley de Radio y la Ley General de Telecomunicaciones.

## **Capítulo II Marco Teórico**

Este capítulo presenta dos teorías relacionadas con el Derecho a la Comunicación y el Estado de Derecho, con el fin de sustentar exhaustivamente el derecho sobre el cual versan múltiples reclamaciones en virtud de acceder a la obtención y asignación del espectro, con el objetivo de llevar contenido y mensaje a los pueblos.

Por otro lado, el Estado de Derecho como garante de seguridad jurídica para los ciudadanos que amparados en las mismas normas que protegen las libertades de expresión, permiten la sana convivencia y el desarrollo del país.

En la primera teoría se considerarán temas como: la libertad de comunicación, la comunicación y las normas, el interés colectivo y su regulación legal. Por otro lado, respecto del Estado de Derecho, se abordarán los temas de Derechos Humanos y la libertad de expresión como derecho fundamental.

### **La libertad de comunicación como objeto del Derecho**

La comunicación es un instrumento para la relación del hombre con los demás, por tanto que la comunicación como tal, es un hecho bilateral que engendra deberes y pretensiones en uno y otro extremo de esa relación; por lo que es necesario admitir que dicho fenómeno debe ser regulado, como en efecto lo ha sido por el Derecho, en tanto que este constituye una creación humana destinada a asegurar la convivencia social.

De ahí, que la comunicación es y tiene que ser objeto del Derecho y que al serlo, necesariamente da paso al establecimiento de regulaciones, de normas destinadas a proteger los intereses de todos cuantos participan en la relación. La existencia de esos diversos intereses, a veces coincidentes pero en las más ocasiones contrapuestos, siempre puestos en tensión produce conflictos que deben ser resueltos por el Derecho.

La prevención de esos conflictos cuando aún son solo potenciales, o la solución de los mismos, cuando ya son actuales, es la finalidad primaria de la regulación que el Derecho establece en el fenómeno social de la Comunicación. Sin embargo, el Derecho mismo es una creación humana. El Derecho no nace de nosotros mismos, sino que viene de fuera, de la sociedad, de la autoridad a la que esa sociedad da competencia, es decir, al Estado. Es por ello que ese carácter social del Derecho explica el porqué del interés colectivo sobre el interés individual, en la mayoría de las regulaciones establecidas por el mismo, sobre los diversos hechos que conforman la vida social.

Por estas razones, es que el Derecho a Comunicar, el derecho a expresar nuestro propio pensamiento, se ha concebido como un derecho natural, como un derecho humano, reconocido por el Estado, al ser este el resultado de la lucha histórica, por reafirmar el papel del individuo en la sociedad. Con conocimiento de este concepto, se parte entonces que la “opinión pública” como parte del derecho a la comunicación, se considera la base de la acción política y justificante de la participación de los integrantes de la colectividad en la conducta de los asuntos comunes.

El jurista alemán Hermann Heller (1920), citado por Julio Segundo Groscors (2013), quien ha estudiado apasionadamente el proceso histórico de la formación y desarrollo del Estado moderno, atribuye a la opinión pública la característica de ser una de <las condiciones de la unidad estatal>. Para él la doctrina de la opinión pública como fuerza gobernante constituye una forma singular de la relativización del Estado al pueblo y de la identificación del poder del Estado con la voluntad del pueblo. La importancia política de la opinión pública aparece en la sociedad civil, con la difusión del saber leer y escribir y el desarrollo de la imprenta y especialmente de la prensa.

Para Heller (1920), para quien el Estado tal como lo concebimos hoy, es una “institución moderna”, hizo su aparición en los mismos días en que la <opinión pública> nació también junto con el concepto de Estado, el cual puede entenderse como la “soberanía del pueblo”(pág. 65). La sociedad civil, indica Heller (1920), despierta a la autoconciencia política, y puede dar a luz una vida pública donde sea posible una comprensión en el mismo lenguaje sobre intereses comunes.

Con la opinión pública nace de igual manera la <acción política>, como la caracteriza Heller (1920), “no consiste nunca la opinión pública en opiniones teóricas únicamente, sino en opiniones de voluntad y en juicios que sirven como armas para la lucha política o para el proselitismo político”. ***La opinión pública, es opinión de voluntad política en forma racional, por lo cual no se agota nunca en la mera imitación y el contagio psicológico colectivo***”.

Considera Heller(1920) que en el momento que las autoridades político religiosas, trataron de conducir a su favor el fenómeno de ese papel dinámico y cambiante de la movilización de las conciencias como nuevo fenómeno social y trataron de orientarlo, controlarlo y reprimirlo.

Así a partir del siglo XVI, el objeto y sujeto de la acción política es entonces la <opinión pública> que en los siglos siguientes lucha contra el absolutismo y la aparición del Racionalismo y el Iluminismo que se adueñan de la doctrina de la soberanía popular, cuyos cimientos están justamente en el Renacimiento y la Reforma. En cuanto al régimen bonapartista, será el heredero de la Revolución Francesa y del Iluminismo del siglo XIX, revestido de “populismo” que es la característica primordial que comparten todos estos movimientos políticos sea de orientación liberal, socialista o estatista.

*El reconocimiento de la opinión pública como condición de la unidad estatal, de la que expone Heller, está en la raíz de esa posición populista, que se manifiesta unas veces en el respeto a esa opinión, pero la mayor de las veces, realiza esfuerzos por ajustarla a favor del gobernante, ya sea por la persuasión o la coacción, siendo la finalidad última de la acción política la conducción hacia la unidad estatal.*

Continuando con la teoría de Herman Heller respecto al Estado, la opinión pública cumple una función de legitimación de la autoridad política y del orden que ella garantiza. Todo “poder” debe mostrarse como jurídico, al menos para la opinión que públicamente se expresa. *Por tanto, la opinión pública aparece no por su valor de la verdad, sino por su valor de la efectividad.*

### **Regulación Legal de la Comunicación**

La Comunicación como fenómeno social, se considera producto de la necesidad de relación que caracteriza al ser humano, nos sugiere una explicación de cómo y por qué la Comunicación deviene en objeto del Derecho y cuál sería el tratamiento y modo de regulación para este fenómeno.

Roberto de Ruggiero (1931), citado por Julio Segundo Groscors (2013), en sus Instituciones del Derecho Civil: “Lo cierto es que la vida está dominada por el Derecho, lo mismo en las manifestaciones más humildes que en las más solemnes, siendo infinitas las relaciones sometidas a él, ya sean relaciones de hombre a hombre, o entre el individuo y el grupo social, la familia, el municipio, el Estado al que pertenece, o los grupos entre sí”.

Es entonces la Comunicación un instrumento para la relación del hombre con los demás y resultando por tanto que esta, es un hecho bilateral, que conlleva deberes y pretensiones, en ambos extremos de la relación, por lo que se hace necesario que tal fenómeno <deba ser regulado>, como lo ha sido por el Derecho, dando paso al establecimiento de Normas, destinadas a proteger los intereses de quienes participan en esta relación.

Sin embargo, el Derecho continúa siendo una creación social; es producto de la sociedad, evoluciona con ella y cambia a través de los acontecimientos que esta proporciona para dictar sus normas y con estas normas, realizar una protección un tanto de carácter reactivo, por lo que se dice que el Derecho sigue a la sociedad.

El Derecho en esta época y lugar, se debe conocer como la norma capaz de asegurar la convivencia de los individuos en la sociedad. Hasta este punto, es que predomina el interés de los individuos, considerados como el centro, raíz o razón de ser de la sociedad, esta sociedad es el producto y resultado de esa convivencia.

### **La libertad de Comunicación y el Estado**

Se requiere considerar la relevante participación del Estado (o los Estados, cuando exista comparación del Derecho costarricense con el de otras naciones), respecto del papel preponderante en cuanto a la regulación, prohibiciones, limitaciones y hasta imposiciones a dicho derecho.

Lo consagra como uno que encuentra sustento en la libertad individual, pero que se convierte en una garantía de las colectividades al poder ejercerlo, ostentando estas un derecho que se convierte en un prisma de múltiples aristas, desde las cuales se puede analizar y hasta llegar a comprender por qué la realidad nacional discrepa tanto entre un país y otro, a pesar de que la libertad o el derecho a la comunicación parecen tener el mismo sustento para todos.

Se considera como base de la opinión pública esa acción política que ejercen los pueblos, en la que justifican su participación en el acuerdo o no de las realidades nacionales que vivencian las sociedades. Es así como regresando un poco en el tiempo, los gobiernos de antaño trataron de legitimar su autoridad, buscando en fuentes del derecho divino, pero rara vez atribuyeron importancia al consentimiento de sus gobernados respecto de dicha legitimación.

El deber del ciudadano era obedecer, por ello a través de los siglos, desde las ciudades medievales hasta las revoluciones norteamericanas y francesas, aquellas intelectualizaciones de la autoridad fueron sometándose a revisión, hasta llegar a encontrar el fundamento del derecho a gobernar en el consentimiento de los gobernados.

De manera que el ya mencionado autor Hermann Heller (1920), indica que el proceso histórico de la formación y desarrollo del Estado moderno, atribuye a la opinión pública la característica de ser una de las condiciones de la unidad estatal. *Entonces, la doctrina de la opinión pública como fuerza gobernante, constituye una forma singular de la relativización del Estado al pueblo y de la identificación del poder del Estado con la voluntad y soberanía del pueblo.*

La importancia política de la opinión pública aparece en la sociedad civil, con la difusión del saber leer y escribir y el desarrollo de la imprenta y especialmente de la prensa. Antes no existía una verdadera opinión pública, en antaño, la democracia griega era como todos los regímenes antiguos, un sistema político – religioso, en el que la apelación a los ciudadanos reunidos en el Ágora, más que una consulta para derivar su voluntad, trataba de una ceremonia para asegurar su sumisión por medio del convencimiento y la participación en la que la voluntad de los dioses constituía siempre, la guía y la decisión.

De igual manera, en Roma, a pesar de la formularia invocación a la “vox populi”, a la que se calificaba de “vox Dei”, la información oficial institucionalizada por Julio Cesar con su Acta Diurna, constituía un instrumento de persuasión y de afianzamiento de dominio, más que de apelación a una opinión y voluntad populares.

La sociedad civil, atenta a la autoconciencia política puede engendrar una vida pública, donde sea posible una comprensión en el mismo lenguaje sobre intereses comunes. Desde el momento en que las fundamentaciones religiosas de la autoridad no son ya suficientes, la sociedad civil reclama una legitimación racional de su obediencia política, con lo cual cobra su opinión públicamente exteriorizada, importancia suma para la permanencia de la unidad estatal.

El descubrimiento de la imprenta a mediados del siglo XV, debía tener las consecuencias más impresionantes sobre el intercambio y la difusión del pensamiento humano, indica Driencourt en la obra “La Propaganda, nueva fuerza política”: “El siglo siguiente debía hacer, a sus expensas, la experiencia de esta nueva potencia capaz de quebrantar y destruir el orden político y social”. La imprenta y los medios creados mediante su uso, como resultado de la expansión de la difusión del pensamiento experimentado a partir de ello, crearon realmente, ese fenómeno social característico del mundo moderno, que es la “opinión pública”.

Con la opinión pública nace igualmente la acción política, en el sentido que la conocemos hoy, tal como nos lo caracteriza Heller (1920): “No consiste nunca la opinión pública en opiniones teóricas únicamente, sino en opiniones de voluntad y en juicios que sirven como armas para la lucha política o para conseguir prosélitos políticos”. “La opinión pública, tal como nosotros la entendemos, es opinión de voluntad política en forma racional, por lo cual no se agota nunca en la mera imitación y el contagio psicológico colectivo”.

Las autoridades político – religiosas intuyeron el papel dinámico y el cambio impactante que esa movilización de las conciencias y esa creación de un fenómeno social nuevo, vendría a ser la opinión pública y trataron de conducir a su favor ese fenómeno, orientándolo, controlándolo o reprimiéndolo.

Para la época de 1572 y 1585, Gregorio XIII había reunido en distintas oportunidades, una “Comisión de la Propagación de la Fe” y Clemente VII, continuó y reformó esa práctica hasta que por la “Bula In crustabil Divinae” el 23 de junio de 1622, instituyó la Sagrada Congregación de la Propagación de la Fe (De Propaganda Fides) que tuvo organización definitiva en 1650.

Precisamente ahí está el origen, la partida, el nacimiento y bautismo de la propaganda como instrumento organizado de acción política, basado tanto en la difusión de las ideas como en el proselitismo o captación de adeptos, lo cual es uno de los contenidos más definatorios del uso de la comunicación en nuestros días.

Es así como la *opinión pública* a partir del siglo XVI es progresivamente, el *objeto y el sujeto de la acción política*, hecho que se pone en evidencia, especialmente a fines del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, con la lucha contra el absolutismo y la aparición del Racionalismo y el Iluminismo, que toman en sus manos la doctrina de la soberanía popular, cuyas raíces están justamente en el Renacimiento y la Reforma.

El régimen bonapartista es el heredero de la Revolución Francesa y por tanto del Iluminismo a comienzos del siglo XIX, el que se reviste de populismo, lo cual es la característica que tendrán todos los movimientos políticos, tanto de aquel siglo como del que vivimos, es decir, de orientación liberal, socialista o estatista.

El reconocimiento de la importancia de la opinión pública como condición de la unidad estatal que nos describe Heller, está en la base de esa posición populista, que se manifiesta unas veces en el respeto a esa opinión, pero mayormente sobre los esfuerzos por colocarla a favor del gobernante, ya sea por la persuasión o la coacción.

El emperador Driencourt refiriéndose a Napoleón, consideraba que la única misión de la prensa era ser instrumento de poder. Por ello, *la conexión existente entre la acción política y la opinión pública, en tanto sea esta el objeto y el sujeto de aquella y teniendo en consideración que la finalidad última de la acción política es la conducción de la unidad estatal.*

De forma recurrente, Herman Heller (1920) en su Teoría del Estado cita: “La opinión pública, en lo concerniente a la unidad estatal, cumple ante todo una función de legitimación de la autoridad política y del orden por ella garantizado. Todo poder debe preocuparse por aparecer como jurídico, por lo menos para la opinión que públicamente se expresa. Como acaece con todas las demás normas que intervienen para formar la sociedad, lo que respecto a los principios de la opinión pública, aparece en primer plazo no es su valor de la verdad, sino su valor de la efectividad”.

## La comunicación y su regulación legal

En perspectiva histórica, el hecho comunicacional como fenómeno social o aún como producto de la ineludible necesidad de relación que caracteriza al ser humano, nos conducen a un explicación del por qué y el cómo la Comunicación deviene en objeto del Derecho y cuál es el tratamiento y modo de regulación que este introduce en este fenómeno, con las consecuencias que traerá en su momento.

De acuerdo con lo resaltado por Segundo Groscors (2013), citando a Roberto de Ruggiero (1931), en Instituciones del Derecho Civil indica: “Lo cierto es que la vida está dominada por el Derecho, lo mismo en las manifestaciones más humildes que en las más solemnes, siendo infinitas las relaciones sometidas a él, ya sea relaciones interpersonales o entre el individuo y el grupo social, la familia, el municipio, el Estado a que pertenece, o los grupos entre sí”.

Se trata de que la comunicación por definición, es un instrumento para la relación del hombre con los demás y resulta por tanto que la comunicación como tal relación, es un hecho bilateral, que engendra deberes y pretensiones en uno y otro extremo de esa relación. Es necesario admitir que dicho fenómeno *debe ser regulado*, como en efecto lo ha sido por el Derecho, en tanto este *constituye una relación humana destinada a asegurar la convivencia social*. Por ende, es obvio que la comunicación es y tiene que ser objeto del Derecho y que al serlo, necesariamente da paso al establecimiento de regulaciones, de normas destinadas a proteger los intereses de todos cuantos participan en esa relación.

La existencia de esos diversos intereses, a veces coincidentes, pero en las más ocasiones contrapuestos y siempre en tensión, produce conflictos que deben ser resueltos por el Derecho. La prevención de esos conflictos cuando aún son solo potenciales, o la solución de los mismos, cuando ya son actuales, es la finalidad primaria de la regulación que el Derecho establece en el fenómeno social de la Comunicación. Pero el Derecho mismo es también una creación humana, es una creación social, es un producto de la sociedad.

Derecho es norma dictada por la autoridad competente. El Derecho no nace de nosotros mismos, sino que nos viene de afuera, de los demás, de la sociedad, de la autoridad a la que esa sociedad da competencia para ello.

Entonces, ese carácter radicalmente social del Derecho, explica el porqué de la preeminencia del interés colectivo sobre el interés individual, en la mayoría de las relaciones establecidas por el mismo sobre los diversos hechos que conforman la vida social.

El Derecho, sin embargo, en toda época y en todo lugar, se ha ido configurando como norma capaz de asegurar la convivencia de los individuos en la sociedad. En ese sentido, se refiere al interés de los individuos, considerados como raíz y razón de ser de esa sociedad, al mismo tiempo que es el producto y resultado de esa convivencia.

En su función primigenia, se define por tanto la comunicación como un medio destinado a satisfacer la vital necesidad de relación que tiene todo ser humano. En tal sentido, el derecho a comunicar, es decir, el derecho a relacionarse con los demás, el derecho a expresar nuestro propio pensamiento, se ha concebido como un *<derecho natural>*, como un derecho humano tal vez el más importante, base de todos los demás, no concedido por el Estado, sino reconocido por este como resultado de la lucha histórica por reafirmar el interés del individuo en la sociedad.

En el informe “The Right to Communicate” presentado por Desmond Fischer ante la UNESCO (1982) dice al respecto:

*A partir de la Revolución Francesa, la tradición europea, basada en las ideas de los filósofos griegos y la ética cristiana, estableció el concepto de derechos humanos basados en el individuo. Eran vistos como algo intrínseco a la persona humana, no concedidos por el Estado. La función del Estado era, o bien mantener fuera del proceso legislativo en su totalidad en las áreas donde los derechos humanos están involucrados, o proporcionar los mecanismos de regulación a través del cual los derechos humanos individuales pueden ser ejercidos y los conflictos planteados pueden ser resueltos. (p. 7)*

Es así como nos recuerda que la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y el Ciudadano, promulgada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, contiene en su artículo 11, la garantía sobre la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones” a lo que la misma Declaración califica como “uno de los derechos más preciados del hombre” y por el que “todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, sin perjuicio de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

La proclamación de esas libertades como propias del individuo y anteriores al Estado, que no hace ni puede hacer otra cosa que reconocerlas, corresponde a la concepción iusnaturalista del Derecho, que consiguió su consagración jurídica fundamental en la Declaración y que considera que “el hombre por su propia naturaleza es titular de una serie de derechos inalienables que son anteriores a la sociedad civil y que se imponen tanto a los otros ciudadanos como a la sociedad misma”.

Esta concepción, como lo afirma Rubén Hernández (1980), citado por Julio Segundo Groscors (2013), en su valioso estudio sobre Las Libertades públicas en Costa Rica, fue la dominante hasta 1940, tanto en la doctrina como en los distintos ordenamientos constitucionales, aún cuando sigue presente en los más importantes instrumentos, nacionales e internacionales, proclamados en fechas posteriores, hasta nuestros días.

En este apartado la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 en su artículo 19, establece que todos los hombres tienen el derecho a la libertad de opinión y expresión. La Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950, indica que todos tienen el derecho a la libertad de expresión. La Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, establece en el artículo 19, las secciones uno y dos que todos deben tener derecho a compartir opiniones sin interferencias y todos tienen derecho a la libertad de expresión.

Las Constituciones de números estados, al legislar acerca de los derechos en esta área, también hacen énfasis en el carácter individual de estos derechos. Por ejemplo, la Constitución Austria en el artículo 13 dice que todos tienen el derecho sin más límites que los que establezca la

ley de expresar libremente sus opiniones de palabra o por escrito, por la imprenta o por representación gráfica.

La Constitución Danesa en el artículo 77 dice que cada persona tiene libertad para publicar sus ideas, en forma oral o en forma impresa, con sujeción a las responsabilidades que establezca la ley. La Constitución de la República Federal de Alemania, en el artículo 5, sección uno indica: Toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente sus opiniones, en palabra o en representaciones gráficas y a denunciar cualquier obstáculo a la accesibilidad de las fuentes.

La Constitución Italiana, en el artículo 21 establece: Todas las personas tienen derecho a expresar libremente sus propias opiniones en forma oral o por escrito o por cualquier otro medio de diseminación. Se debe considerar lo citado en el Capítulo I, indicado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José, Costa Rica de 1969, en el párrafo primero del artículo 13: “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...”

Para concluir con el derecho comparado, vale resaltar nuevamente lo estipulado por la Constitución Política de Costa Rica, en el artículo 29, objeto de esta investigación, el cual reza de la siguiente manera: *“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”*

La concepción de que es el individuo quien tiene interés en comunicarse en relacionarse con los demás, en expresar sus pensamientos y sus opiniones, es propia del liberalismo fruto de la Revolución Francesa. Si es el individuo el que necesita comunicarse, si es la persona humana la que requiere expresar su pensamiento, sus ideas, opiniones, como forma de satisfacer sus necesidades y como forma también de afirmar su personalidad, de lograr su auto realización, nada más lógico que facilitar y proteger ese interés por medio de la ley.

Afirma Grooscors (2013) que *así lo han hecho los legisladores, a partir de la Revolución Francesa, conformando la ley al pensamiento liberal, en cuya base está la concepción del Contrato Social*, según la cual la sociedad misma ha nacido del acuerdo entre los individuos y debe por tanto, proteger a estos que son su raíz y origen (pp.57).

Es el absolutismo, político y religioso, lo que se oponía a esa consideración privilegiada hacia el individuo, los legisladores que insurgían dictar normas como la contenida en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1791. “El Congreso no legislará para establecer una religión o prohibir el libre ejercicio de la misma; ni para restringir la libertad de expresión, o de la prensa; ni el derecho de la gente pacífica a reunirse y a pedir del gobierno la satisfacción de agravios” Es entonces, cuando se notan pequeños avances en la conquista del respeto de los derechos fundamentales, luchas que fueron el cimiento del legado que hoy disfruta la humanidad.

La garantía de la libertad de expresión, es decir la protección legal del interés individual, ha sido dada por los legisladores liberales en beneficio del individuo, que necesita comunicarse y relacionarse para poder desarrollar su propia existencia. Por ende, supone proteger y garantizar la comunicación, sin restricciones ni límites, como una obligación del Estado a favor del individuo.

El desarrollo económico, social y político experimentado en estos dos últimos siglos ha introducido rápidos cambios, tanto que los fundamentos de los derechos humanos básicos, se conciben bajo una transformación sustancial tal vez debido a los impulsos de esa evolución, las funciones han sido sustituidas por las disfunciones. Para muestra de ello tan solo hace falta echar un vistazo a la sociedad posmoderna y progresista, características que son singularmente ajenas en muchas de las argumentaciones que defiende los evolucionados derechos, incluyendo por supuesto el de la comunicación.

La comunicación libre, garantizada y protegida por el Estado, concebida como un instrumento de liberación del individuo frente al mismo Estado y, frente a los demás poderes dominantes, se ha transformado en instrumento de dominación de las nuevas fuerzas económicas, sociales y políticas, que han usurpado los beneficios acordados a los individuos, como resultado de la aplicación de nuevas técnicas en la comunicación. En el curso de dicha evolución, el acento se ha trasladado del modo al medio de comunicación, recibiendo este por tanto, la protección acordada por el legislador hacia el individuo.

La evolución que han sufrido los Derechos del Hombre y las libertades individuales en los últimos dos siglos, con la atenuación del liberalismo tradicional, el cual ha repercutido también en la regulación actual de la libertad de información, dicha evolución no solo tiene su origen en el mismo cambio de contenido de una democracia formal hacia una democracia social, sino que responde también a los cambios técnicos y económicos e inclusive sociales, que han repercutido en forma especial en el ejercicio de la libertad de información.

Por ello, la libertad de prensa de 1789 no tiene ni puede tener el mismo contenido de la libertad de información actual, no solo porque ya la prensa de hoy, con su progreso técnico y su base en el gran capital, no es ni la sombra de la de entonces, sino porque la aparición de los otros medios de comunicación ha revolucionado totalmente las expectativas y responsabilidades de la información. En la actualidad, estamos sintiendo cada vez más que la libertad de información va dejando de ser un derecho del hombre y del ciudadano y, se va convirtiendo en un monopolio de muchos gobiernos o de algunos pocos particulares con poder económico.

Ha ocurrido que la libertad de prensa, al igual que todas las demás libertades públicas conquistadas por el hombre, ha experimentado en estos dos últimos siglos a impulsos del desarrollo histórico, una evolución que según el citado Hernández Valle (1980), presenta características particulares como: 1) Derechos individuales a derechos colectivos; 2) Derechos absolutos a derechos relativos; 3) Libertades a pretensiones materiales frente al Estado.

Por tanto, se puede afirmar hoy que la protección legal del interés individual, no está en la consagración de la libertad de expresión, amplia y genérica, tal como la concibió el liberalismo post-revolucionario, sino, más aún, en los límites y las limitaciones a esa libertad, introducidos en los textos legales contemporáneos, que traducen una concepción diferente de aquellas libertades.

Los medios de comunicación se han ido haciendo más fuertes que los modos de comunicarse, que era lo que inicialmente tenía en cuenta el legislador al consagrar la protección irrestricta del interés individual en la acción comunicante, que debía asegurar la libre expresión de sus ideas, opiniones y necesidades. A través de esos medios y en ejercicio de aquellos derechos, se podrían cometer abusos y causar daños, en perjuicio de los individuos a los que se intentaba proteger.

Por tal razón se establecen límites, como lo señalaba Hernández (1980), ya que los administrados pueden ejercitar libertades públicas, en tanto sus conductas no sean contrarias ni a la moral, al orden público, ni dañen a terceros, ni contraríen los deberes constitucionales y, que esas limitaciones que se refiere a la restricción, o sea a una disminución de la esfera jurídica del sujeto.

Es por ende, la necesidad de proteger el interés individual frente a los poderes que le amenazan, que no son ya religiosos como el pasado, ni solo políticos, como lo han sido siempre, sino también económicos e inclusive técnicos, lo que ha hecho que el ya antiguo, liberal, derecho a la libertad de expresión, se transforme en derecho a la información, es decir en la posibilidad, protegida legalmente, de obtener la información requerida por el individuo para el desenvolvimiento de su persona y su normal inserción en la sociedad.

En ese sentido debemos entender la garantía consagrada para la Constitución Política de Costa Rica de libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, en cuanto que el conocimiento cabal de esos asuntos, es la base tanto para la formación de la opinión pública como para el ejercicio de los demás derechos y libertades consagradas por la ley.

La necesidad de proteger al individuo de los abusos que los demás puedan cometer en el ejercicio de sus derechos, hace que se establezcan límites, generales, como cuando se garantiza el ejercicio de la libertad siempre que no infrinja la ley o no perjudiquen a terceros, o específicos, como cuando se señala que quienes comuniquen sus pensamientos serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.

## **La comunicación, las normas y el interés colectivo**

Si la comunicación se nos presenta como una necesidad individual básica, como un requerimiento del individuo de relacionarse con los demás, de conocer a los otros y saber lo que piensan y sienten y al mismo tiempo, de darse a conocer, de hacer saber lo que piensa y siente, de todo lo cual podría deducirse que el fenómeno comunicacional, se produce fundamentalmente en interés individual. Por ende, también es cierto que esa comunicación nos aparece como una necesidad esencialmente social, que el individuo ejerce en tanto que ser social está inserto y no puede ser de otro modo, un juego de recíprocas relaciones con esos demás, con los que no solo quiere sino que debe comunicarse.

Es evidente, que el proceso de la comunicación subyace un interés social colectivo, que presiona sobre el qué y el cómo del ejercicio mismo de ese derecho y que explica en primera instancia, la razón de ser de los límites y las limitaciones que la legislación ha ido introduciendo en las normas consagratorias y reguladoras de las libertades y derechos acordados al individuo en esta materia.

En un primer momento del proceso comunicacional, se puede afirmar que el interés social o colectivo, radica en la necesidad de facilitar la relación inter-individual, eliminar obstáculos y abrir caminos a la comunicación entre los individuos que componen la sociedad. Es un interés colectivo que encuentra legitimación en los intereses del individuo y al que por tanto, nadie puede dudar que la ley tiene obligación de proteger.

La Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como se ha expuesto reiteradas ocasiones, definió la libertad consagrada como el más fundamental de los derechos del individuo, como el poder de hacer todo aquello que no moleste a los demás (artículo 4), expresión con la cual en el momento cumbre del liberalismo individualista, reconoce la existencia de un interés social en el ejercicio de aquella libertad, solo aparentemente consagrada como absoluta.

Ese interés social de reconocimiento primigenio, se basa en la necesidad de proteger a todos y cada uno de los individuos que componen la sociedad, en derivación de la concepción roussoniana, según la cual esa misma sociedad ha nacido de un Contrato tácito suscrito por los individuos que la integran.

Ahora bien, la vida social en sentido de llamar así a la vida humana, supone una tensión permanente, entre los intereses de los individuos y los intereses de la sociedad. Ese interés social por proteger los intereses de todos y cada uno de los individuos que componen la sociedad, se expresa igualmente en la fórmula consagrada por el constituyente francés de 1789, en el artículo 11 de la Declaración, al establecer la garantía de la expresión irrestricta del pensamiento y la opinión, por la cual cada ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente; agrega: sin más responsabilidad que la proveniente del abuso de esas libertades en los casos determinados por la ley.

Es de esta corriente como el interés colectivo se orienta desde el nacimiento de las libertades como derecho del hombre, a la garantía de la igualdad, que es otro de los pilares fundamentales de la edificación política franco-revolucionaria. Es ese mismo interés, el que da soporte a la fraternidad, valor orientador del proceso social de la comunicación, aunque a veces se pierda en su disfuncional realidad.

De tal forma que dicha evolución experimentada por la libertad de información desde la Revolución Francesa hasta nuestros días, nos señala que la esencia de esa evolución radica en exigir a la libertad de información una función social que cumplir y en impedir que su ejercicio por un grupo reducido se convierta en negación del derecho de todos a la información.

Dicho de otra manera y encerrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966 que desarrolla los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al referirse en el artículo 19 referido al derecho a la libertad de expresión, señala en su numeral tercero que:

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 pública. (p. 24)

Incluso una idéntica expresión contiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 al consagrar en su artículo 12, “el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”. Esta convención sin embargo, va mucho más allá de puntualizar normas que hacen énfasis en el interés colectivo que se procura proteger, tal como se deduce del párrafo que se transcribe a continuación: “3) No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales o particulares de papel periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos de difusión, o por comunicación y la circulación de ideas y opiniones (p.36)”.

En lo que respecta a Costa Rica, es significativo que el artículo 29 de la Constitución Política, numeral que nos ocupa en esta investigación, hace referencia al término “abusos” respecto de los perjuicios que pudieran ocasionársele a un tercero. Dicha norma protectora del interés individual, está directamente relacionada con lo relativo a la moral y el orden público, que tiene que ver precisamente con la protección del interés colectivo, cobijado por la Constitución Política, así como por los convenios internacionales antes citados.

El fundamento de todas las disposiciones citadas, apuntan al convencimiento de que los instrumentos de comunicación social, aunque se dirijan al individuo, afectan y mueven el conglomerado social.

Ese efecto social de la comunicación, en cuanto contribuya al cumplimiento de las funciones propias del proceso comunicacional, es decir, de información, relación, orientación, educación, motivación y participación, es lo que hace que se le atribuya a dicho proceso el carácter de función pública, tal como lo defiende la doctrina contemporánea;

considerándose que la función de informar o comunicar, es tan pública o de interés público, cuando la desempeña el Estado, como cuando la desempeña una organización privada o un particular.

### **El Estado de Derecho**

Se le atribuye el concepto de Estado de Derecho a Aristóteles, de quien se tradujera del inglés la siguiente expresión: “es mejor un gobierno de la ley que uno de los ciudadanos” y continúa: “ya que hasta los guardianes de las leyes están obedeciendo a las leyes”.

El autor Dicey (1945) citado por Bingham (2010), da tres significados al estado de derecho:

(...) que ningún hombre sea castigado ni tampoco pueda sufrir menoscabo en su cuerpo o en sus bienes, a excepción de que se decrete por los tribunales ordinarios del país, una violación a la ley, de acuerdo con la ley ordinaria. Segundo, que ningún hombre está por encima de la ley, (sino lo que es una cosa distinta) que aquí todo hombre, sin importar su rango o condición, se encuentra sujeto a la ley ordinaria del reino y a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Tercero, se puede decir que la Constitución está impregnada del estado de derecho sobre la base de que los principios generales de la constitución (como por ejemplo el derecho a la libertad personal, el derecho a reunirse públicamente) son con nosotros el resultado de decisiones judiciales que determinaron el derecho de personas privadas en casos particulares juzgados antes los tribunales; mientras que bajo muchas constituciones extranjeras, la garantía (tal y como lo es) otorgada a los derechos de los individuos, deriva o aparentemente deriva de los principios generales de la constitución. (pp. 28-30)

A manera de interpretación de lo escrito por Bingham (2010), alude que todas las personas y autoridades dentro de un Estado, sean públicas o privadas, se encuentran obligadas

por y legitimadas a los beneficios de las leyes públicas, teniendo efectos hacia el futuro y públicamente aplicadas a los tribunales. Concluye el significado citando a Locke (1690), quien dijo que: “Donde termina la ley, empieza la tiranía”.

La historia resguarda las palabras de Sir James Holt durante el siglo XIII refiriéndose a la Carta Magna como aquella cuya cualidad era la fuerza inherente porque expresaba la voluntad del pueblo, o en todo caso la voluntad articulada de los representantes del pueblo; representaba un rechazo al poder descontrolado y exento de responsabilidad, afirmaba que hasta el poder supremo de un estado debía estar sujeto a ciertas reglas imperativas.

Para comprender mejor, en el contexto del Reino Unido, la Reina como figura de suprema autoridad legislativa en el Parlamento; en el Poder Ejecutivo los Ministros son de Su Majestad; así como los Jueces del Poder Judicial eran de Su Majestad.

La reina no tiene otra opción que asentir la legislación puesta frente a ella y ella a su vez, sin las facultades para despedir a sus ministros y jueces. Pero en 1215 esto era diferente, las facultades legislativas, ejecutivas y judiciales, estaban concentradas en el Rey, el ungido de Dios; pero fue sujetado a las restricciones de la ley, por eso es que la Carta Magna se encontraba en un momento decisivo de nacimiento del Estado de Derecho.

Ahora, si preguntamos sobre las características predominantes del pacto constitucional del Reino Unido, la mayoría señalaría o quizás incluiría en la lista, el compromiso con el estado de derecho y el reconocimiento de la Reina en el Parlamento como la suprema autoridad legislativa del país.

Se podría considerar ese compromiso con el estado de derecho como uno que con cierta flexibilidad y matices, se comparte de manera general con otras democracias liberales del mundo. La aceptación de la soberanía parlamentaria en contraste, les distingue de todos los otros miembros de la Unión Europea, de los Estados Unidos y de casi todos los dominios que eran del Reino Unido y de aquellas colonias a las que ese país otorgó constituciones independientes.

En todos estos países, la Constitución interpretada por los tribunales, ha sido su ley suprema, dando como resultado que la legislación que sea contraria a la constitución, aun cuando hubiese sido debidamente aprobada, puede ser inconstitucional y por tanto inválida.

Preservando el derecho inalienable al descontento con el gobierno en sus funciones y oposición, considera Bingham (2010) que no ha existido una oleada de insatisfacción en relación con la soberanía parlamentaria, aún cuando no se esté de acuerdo del todo con la visión complaciente, como lo expresaría Anthony Trollope (1859) citado por Bingham (2010) respecto al escenario político:

En Inglaterra, la Corona, los Lores y los Comunes, parecen estar muy bien. Algunos parecen pensar que el sistema necesita un pequeño empujón, otro podrán pensar lo contrario. Reformas pueden o no, en mayor o menor medida necesitarse. Pero en general somos gobernados de manera honesta, liberal y exitosa, con por decir lo menos, una gran dosis de honestidad, liberalidad y éxito que el obtenido por otros pueblos. Cada uno de los tres poderes goza en general del respeto del pueblo y un escaño entre los Lores o entre los Comunes es un objeto de ambición extrema. Por lo tanto puede decirse que el sistema es exitoso. (p.282)

Sin embargo, hay otras voces muy respetadas y autorizadas para que cuestionan si la soberanía parlamentaria puede coexistir con el estado de derecho. Como lo dijera el profesor Sir Francis Jacobs en *The Sovereignty of Law: The European Way*: “Legalmente es difícil, sino imposible, identificar hoy en día un Estado en el que la soberanía de la legislatura no se encuentre sujeta a limitaciones legales al ejercer sus facultades. Por otra parte, la soberanía es incompatible, tanto a nivel internacional como a lo interno, con otro concepto que también tiene una larga historia, pero que hoy es reconocido ampliamente como un valor supremo: el estado de derecho”.

La observancia del estado de derecho es tan importante en el plano internacional como en el nacional, quizás más aún y consistente con lo anterior, el Código Ministerial –*Ministerial Code*–, obligatorio para los ministros británicos, les exige como deber primordial que “cumplan con el derecho incluido en el derecho internacional y las obligaciones en los tratados.

El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe al Consejo de Seguridad de 23 de agosto de 2004, habló del estado de derecho como un concepto que ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Él dijo:

Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal. (pág. 296).

Igualmente el profesor William Bishop, quien, preguntándose “¿Qué se quiere decir con Estado de Derecho internacional?”, Responde la pregunta de la siguiente manera: “Sin una definición precisa, yo creo que podríamos estar de acuerdo con que el concepto incluye confianza en el derecho en contraposición al poder arbitrario en las relaciones internacionales; sustituir las soluciones mediante el derecho en vez de llegar a soluciones mediante la fuerza; y el cumplimiento del derecho puede y debe ser utilizado instrumentalmente para la promoción de la cooperación internacional para conseguir fines sociales, de tal modo que se preserven y promuevan los valores de la libertad y dignidad humana de los individuos” Es entonces, que una definición del Estado de Derecho como esta, deja claramente establecido el hecho de que una nación se debe a sus leyes, al derecho como el conjunto de estas y a la observación de los valores que resguardan la dignidad del ser humano.

## **Derechos Humanos y el Estado de Derecho**

En referencia al principio constitucional del Estado de Derecho, el presidente de la Corte Constitucional de la Federación Rusa (V.D. Zorkin) en el simposio por International Bar Association, en el año 2007 y como parte de una conferencia sobre moralidad dijo:

Pasos tales como la adopción de las leyes liberales, reconocimiento de los principios comunes y normas del derecho internacional, y la creación de las correspondientes instituciones estatales y públicas, resulta insuficiente para el verdadero estado de derecho. También es importante que las leyes expresen la esencia de la ley como la entiende la humanidad en cada etapa particular de su desarrollo. El gran filósofo Spinoza una vez dijo que la ley era la matemática de la verdad. (pág 37)

La ley no puede ser simplemente lo que es dictado por la autoridad política o expedido por el Estado. Para muestra de ellos, el vivo ejemplo del totalitarismo soviético comunista y el nazismo alemán. En el régimen estalinista, el derecho fue identificado como la ley escrita y la ley fue identificada como la voluntad o como la dictadura del proletariado; de tal forma que lo que fuese prescrito por el estado, en la forma de ley escrita era legal.

En Alemania, Hitler llevó por un camino distinto, un camino ideológico diferente y completamente antagonista hacia la ideología comunista, pero los resultados fueron los mismos. En la Alemania Nazi, la ley era la expresión de la voluntad de la nación alemana y la voluntad de la nación alemana fue incorporada al Führer, de manera que la ley existía como un cuerpo de ley escrita. En ambos sistemas se mataron millones de personas, porque para ambos la ley estaba dada y contenida en la ley escrita. Se entiende entonces que los estados deciden qué derechos van a proteger mediante la ley escrita y qué sanciones impondrá su violación.

Sin embargo, es difícil explicarlo solamente de esta manera, ya que no hay consenso universal respecto de los derechos y libertades fundamentales, aún en medio de las naciones civilizadas. Hoy día, muchos países se enfocan en el crecimiento económico que en la protección de los derechos individuales y, en países islámicos, prácticamente ninguna protección se le otorga a los derechos en esos lugares.

Por ello se dice que los bordes externos de los derechos humanos fundamentales no están bien dados, sin embargo, también hay sociedades que respetan los estándares de estos derechos, a pesar de que transcurra el tiempo y en última instancia los tribunales están ahí para establecer los límites. Por ejemplo, identificar los derechos y libertades en el Reino Unido, en países occidentales desarrollados u occidentalizados, son vistos los derechos como fundamentales y que el estado de derecho proteja esos derechos.

En el Reino Unido, debido al Convenio Europeo de Derechos Humanos y debido a la ley de derechos humanos o Human Right Acts de 1998, son protegidos los derechos como fundamentales, ya que son las garantías mínimas de alguien que viva en una sociedad libre y democrática puede gozar y, que la protección de esos derechos no pone los derechos del individuo sobre los derechos de la comunidad.

Por ello, vale la pena resaltar el artículo 7, no hay pena sin ley, que indica: “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento que la infracción haya sido cometida”. Respecto a la observación de este derecho comparado, se haya una excepción, quizás con la intención de guardar el juicio de Núremberg, en contra de los líderes nazis, por actos y omisiones que entonces eran crímenes de acuerdo con los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.

Tal parece, es una regla sencilla de justicia, una regla que cualquiera entendería y que ha aparecido en la mayoría de los sistemas de jurídico desde los tiempos romanos. Se conoce en el derecho británico, aunque considera Bingham (2010) que no ha sido observada de manera consistente, ya que una ley ordenada en el tiempo de Enrique VIII, ordenaba que el cocinero del Obispo de Rochester, un tal Richard Rose, fuera hervido hasta la muerte por poner veneno en la cocina del Obispo.

Lo que se quiere decir es que cuestiones podrían surgir sobre el efectivo retroactivo de nuevas leyes, pero sobre este punto, la regla es y ha sido clara desde hace mucho tiempo, es decir, el no deber ser castigado por algo que no era penado cuando se realizó y no ser castigado más severamente de lo que hubiese sido en el momento del cometer el delito.

### **Libertad de expresión**

Para entender la libertad de expresión, John Milton publicó en 1644 su obra “Areopagítica”, entendida en Gran Bretaña y en otros lugares, pero no respetada como tal. Decía Milton, que aunque todos los vientos de doctrina pudieran desatarse para azotar la tierra, así la Verdad estuviere en el campo, en perjuicio suyo irían licencias y prohibiciones. Que ella y la Falsedad combatan y remite: ¿quién pensaría a la verdad disminuida en encuentro libre y franco?

En una democracia en que la que las decisiones fundamentales recaen en el pueblo, es más importante que este se encuentre completamente informado y empoderado para escoger entre opiniones en conflicto y entre medidas alternativas de acción. Los medios, por supuesto, tienen un rol crucial para interpretar. Se ha dicho que el adecuado funcionamiento de una democracia participativa requiere que *los medios sean libres, activos, profesionales y con ánimo de investigar.*

Por lo que se considera lo dictado en el artículo 10 de *Human Right Acts*, cuya declaración es la siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”. Y continúa: “Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”. La traducción de dicho artículo señala en breves palabras, la defensa del derecho a la libertad o bien conocido como libertad de expresión; la cual se protege con ahínco en las sociedades cuya consideración al respeto de las libertades del hombre, son fundamentales para la vida en sociedad.

Es así como Milton (1644) citado por Bingham (2010), considera que el sueño de aquel está próximo a realizarse, que lo que estuvo en la Inglaterra de aquellos tiempos. Este artículo 10 en su segunda parte, contiene una excepción de comunidad, sujeta a las condiciones que se hicieron arriba, pero con una lista de límites específicos que incluyen: la integridad territorial, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, la prevención de divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Mediante la Ley de Derechos Humanos se le dio efectividad a ese artículo 10, ya que en ese país no había un derecho escrito para la libre expresión (diferente a los Estados Unidos). No significaba que la divulgación pública en Gran Bretaña estuviese severamente constreñida; significaba que en la práctica todo mundo era libre de escribir y decir lo que quisiesen, siempre que no estuviese prohibido.

El derecho por tanto, existía en el amplio espacio no ocupado por las prohibiciones, el cual aplicaba a declaraciones que eran difamatorias o calumniosas, o un desprestigio deshonesto de los productos de otra persona, por desacatar a un tribunal, por violar derechos de autor, por ser obsceno, sedicioso, que incite a la rebelión, a la comisión de un delito, o por revelar secretos oficiales.

De tal forma, la tendencia de las decisiones tomadas por el Tribunal Europeo de Estrasburgo ha sido la de amplificar la libertad de expresión previamente gozada en Gran Bretaña, en relación por ejemplo, con el desacato a un tribunal y la recuperación de daños y perjuicios cuando se demuestre una calumnia.

En la opinión de muchos, en especial aquellos de los medios de comunicación, las leyes británicas sobre difamación son consideradas demasiado restrictivas y ciertamente la prensa no goza de la libertad para criticar figuras públicas, que hoy prevalece en otros países, notablemente en los Estados Unidos de América. El reto es otorgar a los medios la mayor de las libertades para investigar, informar, reportar, comentar, pero con una medida de protección razonable, también a aquellos que están en la arena pública y política.

La adopción del Convenio Europeo en 1950, después de la Declaración Universal y poco tiempo después del fin de la Segunda Guerra Mundial, no fue por casualidad en el tiempo. El Convenio fue una respuesta a la opresión y tiranía que había herido al continente europeo durante un periodo en el que todo el derecho analizado había sido violado de manera sistemática.

Las naciones líderes de Europa de Oriente, unieron sus cabezas para identificar los derechos y libertades que consideraron como básicos y fundamentales, de los cuales gozarían viviendo en sus respectivos países. Los británicos y los franceses fueron los protagonistas en la negociación del tratado. Los británicos, quienes consideraron que sus instituciones y tradiciones habían sido reivindicadas por su victoria, pensaron que no tenían mucho por aprender, pero consideraron valioso compartir sus valores con otros menos afortunados.

Los franceses por su parte, orgullosos de su Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, de manera similar pensaron que tenían poco que aprender, pero ambos comprendieron que no todos los destellos están en los ojos de otros.

La Ley de Derechos Humanos y el Convenio al que el Reino Unido le dio efectividad, han sido atacadas en algunos sectores y por supuesto que hay decisiones de los Tribunales, con los que se puede estar en desacuerdo de manera razonable. Pero supuestamente las mayores

debilidades del esquema del Convenio, son atribuibles a un mal entendimiento del mismo y los críticos deben responder las siguientes dos preguntas: ¿Cuál de los derechos analizados descartarías? ¿Prefieres vivir en un país en el que estos derechos no estuviesen protegidos por la ley?

El estado de derecho requiere que la ley otorgue adecuada protección a los derechos fundamentales. Es un buen comienzo para que las autoridades públicas cumplan con la letra de la ley, pero no es suficiente si la ley en un país específico, no protege lo que ahí no es considerado como derecho fundamental para el ser humano.

En todos los países que son parte del Convenio Europeo, los derechos centrales garantizados, son protegidos por los mismos, aunque los inconformes pueden llevar sus quejas al Tribunal Europeo en Estrasburgo, sino tuvieran éxito en su país de origen.

## **El espectro radioeléctrico un bien demanial protegido por el Estado de Derecho**

En Costa Rica, el espectro electromagnético es resguardado como un bien demanial que la Constitución Política protege y del que describe en el apartado c del artículo 121 inciso 14 señalando: “No podrán salir definitivamente del dominio del Estado: Los servicios inalámbricos”.

La PGR en el dictamen 003-2003 apuntó que para el “espectro radioeléctrico, la imposibilidad de un permiso precario, deriva de la reserva de ley establecida constitucionalmente”. Por tanto, cualquier otorgamiento de utilización de dicho bien demanial y sin atender lo estipulado en la Constitución Política de Costa Rica, sería considerado como un acto inconstitucional.

Define además el concepto de dicho bien a través de los términos: demanial, demanio o dominio de uso público o de una concesión que compete a la Administración. La demanialidad implica el uso público de los bienes correspondientes y el ordenamiento jurídico regula la posibilidad de un uso privativo, otorgado mediante concesión o permiso. Entendiéndose la concesión como el derecho de ocupar parte de ese dominio y gozar de un poder jurídico especial. Mientras que el permiso únicamente refiera al mero uso del bien en el que la Administración actúa en ejercicio de un poder discrecional. Se trata de un acto jurídico de carácter precario en el que la Administración puede ponerle término en cualquier momento, ya que si existiera contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.

Guadamuz (2014) menciona que “Tanto la Sala Constitucional como la PGR aclaran que, dadas las características propias de los bienes de dominio público, estos no pueden ser objeto de propiedad por parte de particulares, ni poseer un uso perpetuo sobre el mismo, debido a que todos estos permisos son a título precario, con la finalidad de evitar un uso inadecuado de los bienes, cuyo fin es beneficiar a la generalidad de las personas y no a unos cuantos particulares. Incluso en las concesiones, lo que se confiere es un derecho de uso de un determinado bien demanial, a favor de un administrado, pero jamás se le está entregando la titularidad del bien solo por tener adjudicado un título habilitante (pág. 90)”.

Históricamente, desde el momento en que se produjeron las primeras emisiones a través del espectro radioeléctrico, se consideró que se trataba de un espacio público de manera que su titularidad pertenecía a los Estados, sin perjuicio de que estos transmitieran soberanía a organismos supranacionales como la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) a fin de coordinar las comunicaciones especialmente en zonas fronterizas. El espectro se constituía como un bien de propiedad pública del Estado del mismo modo que lo puede ser un bosque, una calle o una playa. Sin embargo, el conjunto de cambios económicos y sociales que tuvieron lugar en el siglo XX, en relación a los límites y el poder del Estado han hecho que a día de hoy sea excesivo considerar el espectro radioeléctrico como una propiedad exclusiva del Estado (Cullell, 2011).

Tabla 1. Actividades llevadas a cabo en el espacio radioeléctrico

<b>SECTOR</b>	<b>ACTIVIDAD</b>
TELECOMUNICACIONES	Telefonía fija Telefonía móvil Radiobúsqueda Multimedia Redes Privadas
RADIODIFUSIÓN	TV convencional TV vía satélite Radio
TRANSPORTE	Control de tráfico aéreo Transporte marítimo Transporte en carretera Sistema GPS
GOBIERNO	Defensa Emergencias Ciencia espacial
I+D	Observación de la Tierra Radioastronomía

Fuente: Cullell (2011). La regulación del espacio radioeléctrico.

**Tabla 2. Distribución de bandas del espectro**

<b>LF</b>	<b>MF</b>	<b>HF</b>	<b>VHF</b>	<b>UHF</b>	<b>SHF</b>
Low Frequency	Medium Frequency	High Frequency	<b>Very High Frequency</b>	Ultra High Frequency	Super High Frequency
30 KHz	300 KHz	3000 KHz	30 MHz	300 MHz	3000 MHz 30GHz

Fuente: Adaptada de Cullell (2011). La regulación del espacio radioeléctrico.

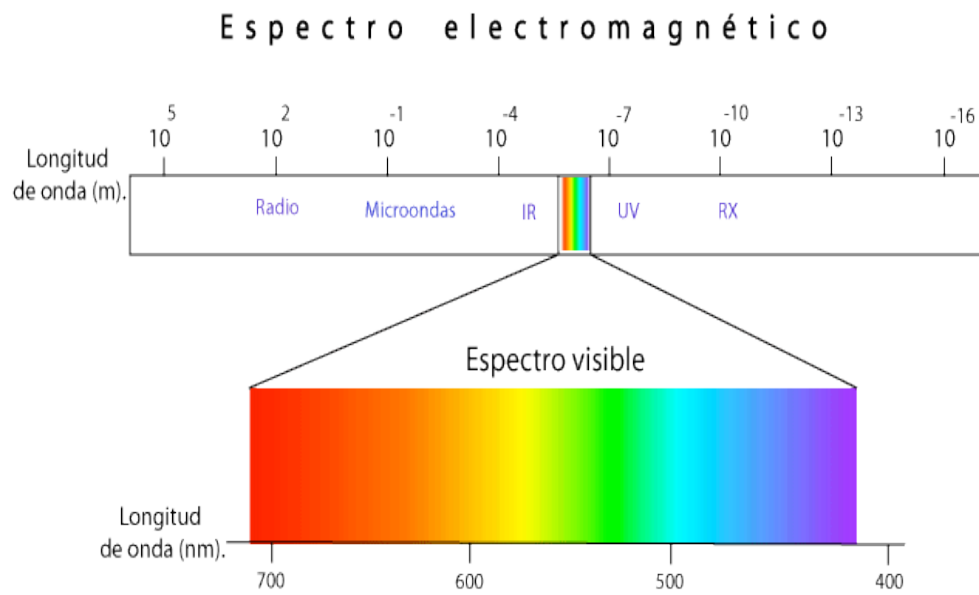
### **El espectro, una sencilla definición**

La luz está formada por ondas electromagnéticas y forma parte del espectro electromagnético, concretamente la luz que vemos es una parte de ese espectro llamada parte visible del espectro electromagnético.

Para el ojo humano una radiación de entre 450-500 nm. (nanómetros) es de color azul porque es captada por unas células específicas de la retina que las envían al cerebro como un color diferente del de una radiación de 650-700 nm que es percibida como roja. Tenemos tres tipos de células que captan los colores rojo, verde y azul, y combinándolos el cerebro asigna todo el arco iris.

De la misma manera, se forman los colores en las pantallas del televisor, combinando tres emisores de rojo, verde y azul. Puedes comprobarlo mirando con una lupa la pantalla de una televisión, verás tres pequeñas lucecitas roja, verde y azul, por cada pixel del televisor.

En la siguiente figura se puede ver un esquema del espectro electromagnético. Las ondas de radio, las microondas, los rayos infrarrojos (IR), los rayos ultravioleta (UV) y los rayos X (RX) también forman parte del espectro electromagnético.

**Figura 1. Espectro Electromagnético**

**Fuente: Internet, captura de imagen buscador Google.**

## **Normativa Costarricense**

En el año de 1954 nace la **Ley de Radio No. 1758** de cuyo **texto original** se extraen los siguientes artículos relevantes, los cuales son puestos como antecedentes al tratarse del sustento Normativo. Posteriormente fortalecerán el análisis comparativo del Capítulo Tercero en la presente investigación:

### **Artículo 7-**

Para operar una estación inalámbrica debe obtenerse la licencia del caso, previo pago del impuesto que por esta ley se establece y haber llenado los requisitos que el Reglamento respectivo imponga. Todo nuevo concesionario gozará de seis meses de término, a partir de la fecha de su concesión, para poner en operación su radioemisora, con seis meses de prórroga cuando pueda comprobar que ha hecho inversiones considerables a juicio del Departamento de Control Nacional de Radio que justifiquen esa prórroga. Pasado este último plazo será cancelada la licencia.

### **Artículo 8-**

Los propietarios de estaciones inalámbricas serán solidariamente responsables en cuanto a la reparación civil del daño causado, con las personas que hablen o transmitan a través de sus emisoras contraviniendo esta ley o cualesquiera otras disposiciones de carácter penal, si se ha demostrado su complicidad o connivencia en el hecho. Tal responsabilidad será subsidiaria en el caso de que el hecho punible se hubiera cometido por imprevisión, negligencia o culpa del propietario de la estación. Si no hubiera dolo ni culpa del propietario de la estación no habrá para éste responsabilidad alguna.

**Artículo 9- (derogado)**

Para el uso de frecuencias y reglamentación de servicios de radio comunicaciones, el Departamento de Control Nacional de Radio acatará lo dispuesto y recomendado en el Reglamento de Radiocomunicaciones de Atlantic City, 1947 y los acuerdos Interamericanos sobre Radiocomunicaciones firmados en Washington en Marzo de 1949, ratificados por la Asamblea Legislativa (Decreto N°1202 del 30 de Setiembre de 1950 y Decreto N°1336 del 3 de Agosto de 1951).

El Ministerio de Gobernación, de acuerdo con el Departamento de Control Nacional de Radio, elaborará un Reglamento que ofrezca las mayores facilidades técnicas en el ramo de Televisión, ciñéndose a los acuerdos internacionales suscritos por Costa Rica, como contribución al desarrollo de esa ciencia.

**Artículo 11- (párrafo primero)**

Los programas de radio y televisión deben contribuir a elevar el nivel cultural de la nación. Las radioemisoras y televisoras comerciales estarán obligadas a ceder gratuitamente al Ministerio de Educación Pública un espacio mínimo de media hora por semana para fines de divulgación científica o cultural. Desde la convocatoria a elecciones dicho espacio será cedido al Tribunal Supremo de Elecciones para dar instrucciones sobre temas cívico-culturales. Cada estación indicará al Ministerio citado y en su oportunidad al Tribunal Supremo de Elecciones, el espacio que cede dentro de sus horarios de trabajo.

**Artículo 17-**

Es absolutamente prohibido:

- a) La transmisión y recepción de correspondencia privada, salvo expresa autorización del autor o la divulgación del contenido o de la existencia de dicha correspondencia, en casos de llegarse a interceptar;
- b) La transmisión o circulación de noticias falsas, señales o llamadas de alarma sin fundamento;
- c) La retransmisión de programas de radiodifusión provenientes de otras estaciones sin el consentimiento expreso de los interesados;
- ch) El uso de lenguaje vulgar o contrario a las buenas costumbres;
- d) Usar lenguaje injurioso que perjudique el honor e intereses personales;
- e) Hacer funcionar una estación sin autorización legal;
- f) Traspasar o enajenar el derecho a una frecuencia sin la previa autorización del Departamento de Control Nacional de Radio;
- g) Cambiar el sitio de instalación de la estación transmisora, salvo las inscritas como móviles, sin previa autorización del Departamento de Control Nacional de Radio;
- h) Proporcionar informes al enemigo en caso de guerra;
- i) Transmitir mensajes internacionales de carácter comercial cuando se trate de estaciones de radioaficionados;
- j) Obstaculizar por medio de osciladores o cualquier otro dispositivo, la transmisión o comunicación radiotelegráfica o telefonía de otras estaciones;
- k) No dar las letras de llamada en el tiempo y cuando deba hacerse, conforme lo ordene el Reglamento; y
- l) No acatar las disposiciones que emita el Departamento de Control Nacional de Radio para la instalación y reparación de las estaciones inalámbricas.

El legislador plasmó su intención de que un bien demanial, tanpreciado y estratégico en la vida de la sociedad, encontrara protección y garantía, de forma tal que limitaba solamente al Estado y la Administración Pública al uso del espectro radioeléctrico, cuyas concesiones serían otorgadas de igual manera solamente por el Soberano.

De igual manera, restringía el derecho de que cualquier extranjero pudiera gozar de una concesión para operar una estación inalámbrica, designando un porcentaje de mayoría, que debía recaer en un ciudadano costarricense, para asegurar que la operación estaría en un hijo de la Patria. Comisionó al Poder Ejecutivo para la asignación de las licencias y definió los tipos de radio estaciones que podrían transmitir, de acuerdo con el fin mismo de la estación, así como establecer el reglamento que permitiera dar avances y aportes en el área de las radiocomunicaciones y la ciencia.

Se aseguró de establecer una entidad que ejerciera el Control y la Supervisión; el Departamento de Control Nacional de Radio, que fue el antecedente de la hoy Superintendencia de Telecomunicaciones.

Asignó un apartado, para referirse a la responsabilidad de quien hablaban y transmitieran mensajes en los micrófonos, y como cualquier contravención o conducta tipificada por el ordenamiento jurídico, debía ser reparada, siendo solidario en cuanto a la responsabilidad el dueño o concesionario de la estación.

Con una visión muy adelantada para la época, Costa Rica se adhirió a los Organismos Internacionales, siendo la Unión Internacional de Telecomunicaciones uno de los pioneros en Reglamentar las Radiocomunicaciones y celebrar convenciones como lo fue la de Atlantic City, que tuvo cita en el año 1947 y consideró nuestro legislador, los acuerdos Interamericanos sobre Radiocomunicaciones firmados en Washington en Marzo de 1949.

Consideró como parte de la Normativa, que este bien del espectro radioeléctrico, explotado de la manera correcta, permitiría espacios de comunicación a la sociedad en cuanto a la cultura, la educación, el conocimiento político y la difusión de mensajes que contribuyeran con el desarrollo de la sociedad; asignándoles como comisión a cada emisora, reservar un espacio semanal gratuito para cumplir con este fin de educación a la población en el país.

Estableció los cánones, las multas y sanciones por el incumplimiento de pago, así como delimitó y ordenó la manera en que debían transmitir las emisoras, a saber, libre de interferencias y espurias, como se mencionó en la historia de la Radio, incluyendo la prohibición de que se invadiera el ámbito comercial, privado, etc. Es decir, cada estación debía cumplir con el objetivo por el cual se inscribió y gozaba de dicha concesión para hacerlo.

En el artículo 17 listó de forma taxativa las prohibiciones y es este el que ha sobrevivido a las reformas de la Ley.

Será parte en la investigación aquellos conocimientos que permita dilucidar si una reforma adicional debe considerarse, o bien, está acorde completamente con el numeral 29 constitucional, complementado dicho artículo 17 a través Ley 8642 que será nuestro próximo análisis.

### **Ley General de Telecomunicaciones (No. 8642)**

De esta Ley 8642 como antecedente para la investigación, se extraerán los artículos que brindan una base, relación y cimiento, para establecer la fundamentación de si existe complemento a través de dicha Norma en virtud de la existencia de la Ley de Radio. Cabe reiterar que ambas normativas estarán alumbradas por el principio y derecho constitucional del artículo 29, que ampara la libertad de comunicación. Este Derecho consagrado en nuestra Constitución Política, es el que se resguarda y estudia en el marco de la legalidad de las anteriores normas.

### **Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación**

El objeto de esta Ley es establecer el ámbito y los mecanismos de regulación de las telecomunicaciones, que comprende el uso y la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Están sometidas a la presente Ley y a la jurisdicción costarricense, las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que operen redes o presten servicios de telecomunicaciones que se originen, terminen o transiten por el territorio nacional.

### **Artículo 2- Objetivos de esta ley**

Son objetivos de esta ley:

- a) Garantizar el derecho de los habitantes a obtener servicios de telecomunicaciones, en los términos establecidos en esta Ley.
- b) Asegurar la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad del servicio de telecomunicaciones.
- c) Fortalecer los mecanismos de universalidad y solidaridad de las telecomunicaciones, garantizando el acceso a los habitantes que lo requieran.
- d) Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios, así como garantizar la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones, de acuerdo con nuestra Constitución Política.
- e) Promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles.

- f) Promover el desarrollo y uso de los servicios de telecomunicaciones dentro del marco de la sociedad de la información y el conocimiento y como apoyo a sectores como salud, seguridad ciudadana, educación, cultura, comercio y gobierno electrónico.
- g) Asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.
- h) Incentivar la inversión en el sector de las telecomunicaciones, mediante un marco jurídico que contenga mecanismos que garanticen los principios de transparencia, no discriminación, equidad, seguridad jurídica y que no fomente el establecimiento de tributos.
- i) Procurar que el país obtenga los máximos beneficios del progreso tecnológico y de la convergencia.
- j) Lograr índices de desarrollo de telecomunicaciones similares a los países desarrollados.

### **Artículo 3- Principios rectores**

La presente Ley se sustenta en los siguientes principios rectores:

- a) **Universalidad:** prestación de un mínimo de servicios de telecomunicaciones a los habitantes de todas las zonas y regiones del país, sin discriminación alguna en condiciones adecuadas de calidad y precio.
- b) **Solidaridad:** establecimiento de mecanismos que permitan el acceso real de las personas de menores ingresos y grupos con necesidades sociales especiales a los servicios de telecomunicaciones, en condiciones adecuadas de calidad y precio, con el fin de contribuir al desarrollo humano de estas poblaciones vulnerables.
- c) **Beneficio del usuario:** establecimiento de garantías y derechos a favor de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, de manera

que puedan acceder y disfrutar, oportunamente, de servicios de calidad, a un precio asequible, recibir información detallada y veraz, ejercer su derecho a la libertad de elección y a un trato equitativo y no discriminatorio.

**d) Transparencia:** establecimiento de condiciones adecuadas para que los operadores, proveedores y demás interesados puedan participar en el proceso de formación de las políticas sectoriales de telecomunicaciones y la adopción de los acuerdos y las resoluciones que las desarrollen y apliquen. También, implica poner a disposición del público en general: i) información relativa a los procedimientos para obtener los títulos habilitantes, ii) los acuerdos de acceso e interconexión, iii) los términos y las condiciones impuestas en todos los títulos habilitantes, que sean concedidos, iv) las obligaciones y demás procedimientos a los que se encuentran sometidos los operadores y proveedores, v) información general sobre precios y tarifas, y vi) información general sobre los requisitos y trámites para el acceso a los servicios de telecomunicaciones.

**e) Publicidad:** obligación de publicar un extracto de las condiciones generales y de las especificaciones técnicas necesarias para identificar las bandas de frecuencia que sean objeto de concurso público en el diario oficial La Gaceta y por lo menos en un periódico de circulación nacional. También, conlleva la obligación de los operadores y proveedores de realizar las publicaciones relacionadas con propaganda o información publicitaria de manera veraz y transparente, en tal forma que no resulten ambiguas o engañosas para el usuario.

**f) Competencia efectiva:** establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.

**g) No discriminación:** trato no menos favorable al otorgado a cualquier otro operador, proveedor o usuario, público o privado, de un servicio de telecomunicaciones similar o igual.

**h) Neutralidad tecnológica:** posibilidad que tienen los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones para escoger las tecnologías por utilizar, siempre que estas dispongan de estándares comunes y garantizados, cumplan los requerimientos necesarios para satisfacer las metas y los objetivos de política sectorial y se garanticen, en forma adecuada, las condiciones de calidad y precio a que se refiere esta Ley.

**i) Optimización de los recursos escasos:** asignación y utilización de los recursos escasos y de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, con el doble objetivo de asegurar una competencia efectiva, así como la expansión y mejora de las redes y servicios.

**j) Privacidad de la información:** obligación de los operadores y proveedores, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, a garantizar el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, así como proteger la confidencialidad de la información que obtengan de sus clientes, o de otros operadores, con ocasión de la suscripción de los servicios, salvo que estos autoricen, de manera expresa, la cesión de la información a otros entes, públicos o privados.

**k) Sostenibilidad ambiental:** armonización del uso y la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, con la garantía constitucional de contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Los operadores y proveedores deberán cumplir toda la legislación ambiental que les resulte aplicable.

#### **Artículo 4- Alcance**

Esta Ley es de orden público, sus disposiciones son irrenunciables y es de aplicación obligatoria sobre cualesquiera otras leyes, reglamentos, costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario. Para lo no previsto en esta Ley regirá, supletoriamente, la Ley general de la Administración Pública, N.º 6227, de 2 de mayo de 1978, en lo que resulte aplicable.

#### **Artículo 6- Definiciones**

Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:

- 1) Acceso universal:** derecho efectivo al acceso de servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general, de uso colectivo a costo asequible y a una distancia razonable respecto de los domicilios, con independencia de la localización geográfica y condición socioeconómica del usuario, de acuerdo con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.
- 2) Acceso:** puesta a disposición de terceros por parte de un operador de redes públicas o proveedor de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, de sus instalaciones o servicios con fines de prestación de servicios por parte de terceros.
- 3) Agenda digital:** conjunto de acciones a corto, mediano y largo plazo tendientes a acelerar el desarrollo humano del país, mediante el acceso, uso y aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs).
- 4) Agenda de solidaridad digital:** conjunto de acciones a corto, mediano y largo plazo tendientes a garantizar el desarrollo humano de las poblaciones económicamente vulnerables, proporcionándoles acceso a las TICs.

**5) Banda ancha:** tecnología que permite el transporte de señales utilizando medios de transmisión con un ancho de banda suficiente para garantizar capacidad, velocidad y continuidad en la transferencia de cualquier combinación de voz, datos, gráficos, video y audio en cualquier formato.

**6) Brecha digital:** acceso diferenciado entre países, sectores y personas a las TICs, así como las diferencias en la habilidad para utilizar tales herramientas, en el uso actual que les dan y en el impacto que tienen sobre el desarrollo humano.

**7) Competencia efectiva:** circunstancia en la que ningún operador de redes o proveedor de servicios de telecomunicaciones, o grupo de cualquiera de estos, puede fijar los precios o las condiciones de mercado unilateralmente, restringiendo el funcionamiento eficiente de este, en perjuicio de los usuarios.

**8) Convergencia:** posibilidad de ofrecer a través de una misma red diversos servicios, simultáneos o no, de telecomunicaciones, información, radiodifusión o aplicaciones informáticas.

**9) Grupo económico:** agrupación de sociedades que se manifiesta mediante una unidad de decisión, es decir, la reunión de todos los elementos de mando o dirección empresarial por medio de un centro de operaciones, y se exterioriza mediante dos movimientos básicos: el criterio de unidad de dirección, ya sea por subordinación o por colaboración entre empresas, o el criterio de dependencia económica de las sociedades que se agrupan, sin importar que la personalidad jurídica de las sociedades se vea afectada, o que su patrimonio sea objeto de transferencia.

**10) Instalación esencial:** instalaciones de una red o un servicio de telecomunicaciones disponible al público que son exclusiva o predominantemente suministradas por un único o por un limitado número

de operadores y proveedores; y que no resulta factible, económica o técnicamente, sustituirlas con el objeto de suministrar servicios.

**11) Interconexión:** conexión física o lógica de redes públicas de telecomunicaciones utilizadas por un mismo operador o proveedor u otros distintos, de manera que sus usuarios puedan comunicarse con los usuarios de otros o sus propios usuarios, o acceder a los servicios prestados por otros operadores o proveedores.

**12) Operador:** persona física o jurídica, pública o privada, que explota redes de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, las cuales podrán prestar o no servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general.

**13) Orientación a costos:** cálculo de los precios y las tarifas basados en los costos atribuibles a la prestación del servicio y de la infraestructura, los cuales deberán incluir una utilidad, en términos reales, no menor a la media de la industria nacional o internacional, en este último caso con mercados comparables.

**14) Plan nacional de atribución de frecuencias:** plan que designa las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico según su uso, tomando en consideración las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (Citel). Su dictado corresponde al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones por intermedio de su jerarca, en conjunto con la Presidencia de la República.

*(Así reformado el inciso anterior por el artículo 9° de la Ley Traslado del Sector Telecomunicaciones del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones al Ministerio de Ciencia y Tecnología,"N° 9046 del 25 de junio de 2012)*

**15) Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones:** instrumento de planificación y orientación general del sector telecomunicaciones, por medio del cual se definen las metas, los objetivos y las prioridades del sector, en concordancia con los lineamientos que se propongan en el plan nacional de desarrollo. Su dictado corresponde a la Presidencia de la República y al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, los cuales intervendrán en el trámite por medio de sus jerarcas.

*(Así reformado el inciso anterior por el artículo 9° de la Ley Traslado del Sector Telecomunicaciones del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones al Ministerio de Ciencia y Tecnología,"N° 9046 del 25 de junio de 2012)*

**16) Proveedor:** persona física o jurídica, pública o privada, que proporciona servicios de telecomunicaciones disponibles al público sobre una red de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, según corresponda.

**17) Operadores o proveedores importantes:** operadores o proveedores que tienen la capacidad de afectar materialmente, teniendo en consideración los precios y la oferta, los términos de participación en los mercados relevantes, como resultado de controlar las instalaciones esenciales o hacer uso de su posición en el mercado.

**18) Recursos escasos:** incluye el espectro radioeléctrico, los recursos de numeración, los derechos de vía, las canalizaciones, los ductos, las torres, los postes y las demás instalaciones requeridas para la operación de redes públicas de telecomunicaciones.

**19) Red de telecomunicaciones:** sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios

radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.

**20) Red privada de telecomunicaciones:** red de telecomunicaciones destinada a satisfacer necesidades propias de su titular, lo que excluye la prestación y explotación de estos servicios a terceros.

**21) Red pública de telecomunicaciones:** red de telecomunicaciones que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

**22) Servicio universal:** derecho al acceso a un servicio de telecomunicaciones disponible al público que se presta en cada domicilio, con una calidad determinada y a un precio razonable y asequible para todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica y condición socioeconómica, de acuerdo con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.

**23) Servicios de telecomunicaciones:** servicios que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de telecomunicaciones. Incluyen los servicios de telecomunicaciones que se prestan por las redes utilizadas para la radiodifusión sonora o televisiva.

**24) Servicios de telecomunicaciones disponibles al público:** servicios que se ofrecen al público en general, a cambio de una contraprestación económica.

**25) Servicio de información:** servicio que permite generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar, diseminar o hacer d

isponible información, incluso la publicidad electrónica, a través de las telecomunicaciones. No incluye la operación de redes de telecomunicaciones o la prestación de un servicio de telecomunicaciones propiamente dicha.

**26) Sociedad de la información y el conocimiento:** sociedad integrada por redes complejas de comunicaciones y conocimiento que conlleve la utilización masiva de herramientas electrónicas y digitales con fines de producción, intercambio y comunicación para desarrollar conocimiento.

**27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel):** órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

**28) Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs):** técnicas de trabajo y recursos tecnológicos que permiten ofrecer servicios con el apoyo del equipamiento informático y de las telecomunicaciones.

**29) Telecomunicaciones:** toda transmisión, emisión y/o recepción de signos, señales, escritos, datos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, conductores, ondas radioeléctricas, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.

**30) Usuario final:** usuario que recibe un servicio de telecomunicaciones sin explotar redes públicas de telecomunicaciones y sin prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

Los términos técnicos referidos en la presente Ley y los requeridos para su desarrollo, serán definidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

## **Artículo 9- Clasificación del espectro radioeléctrico**

Por su uso, las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se clasifican como sigue:

- a) Uso comercial.** Comprende la utilización de bandas de frecuencias para la operación de redes públicas y la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, a cambio de una contraprestación económica.
- b) Uso no comercial.** Consiste en la utilización de bandas de frecuencias para operaciones de carácter temporal, experimental, científico, servicios de radiocomunicación privada, banda ciudadana, de radioaficionados o redes de telemetría de instituciones públicas.
- c) Uso oficial.** Corresponde a las bandas de frecuencias necesarias para establecer las comunicaciones de las instituciones del Estado, las cuales implican un uso exclusivo y no comercial.
- d) Uso para seguridad, socorro y emergencia.** Corresponde a las bandas de frecuencias atribuidas para radionavegación, seguridad aeronáutica, marítima y otros servicios de ayuda.
- e) Uso libre.** Corresponde a las bandas de frecuencias así asignadas en el Plan nacional de atribución de frecuencias. Estas bandas no requerirán concesión, autorización o permiso y estarán sujetas a las características técnicas establecidas reglamentariamente.

De forma tal que la Ley General de Telecomunicaciones, surge en el siglo XXI, bajo la corriente vertiginosa de los avances tecnológicos y la necesidad de mantener intercomunicada la sociedad costarricense con el mundo y, viceversa.

Cobija los principios rectores de Universalidad, Solidaridad, Transparencia, Publicidad, Competencia efectiva, la No Discriminación, la Optimización de los Recursos y la Privacidad de la Información, por citar de los más relevantes y aplicables para el estudio en cuestión.

Dicha Ley General de Telecomunicaciones define la terminología tecnológica acorde con los avances y herramientas que se utilizarán en la implementación de los nuevos servicios de las telecomunicaciones. A su vez, asigna la reglamentación de acceso y servicio universal, así también de la solidaridad referente a los recursos tecnológicos, como los planes fundamentales de encadenamiento, transmisión y sincronización.

Se hace menester extraer una cita del artículo 29 de esta Ley General de Telecomunicaciones, ya que expresamente es la que señala que ***“El aprovechamiento de la radiodifusión sonora y televisiva, por sus aspectos informativos, culturales y recreativos, constituye una actividad privada de interés público. El otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión continuarán rigiéndose por lo dispuesto en la Ley de radio, N.o 1758, de 19 de junio de 1954, sus reformas y su Reglamento”***.

Se incluye en los antecedentes, la Normativa base que permita el entendimiento de cómo el legislador, el ente rector e incluso los organismos internacionales, han desarrollado y contextualizado las definiciones y delimitaciones para el uso del espectro radioeléctrico.

El ***artículo 6 del Reglamento a la Ley General de las Telecomunicaciones*** señala respecto de la planificación, administración y control del espectro lo siguiente:

#### Artículo 6.

El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público. Su planificación, administración y control se llevará a cabo según lo establecido en la Constitución Política, los tratados internacionales, la Ley General de Telecomunicaciones, el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y los demás reglamentos que al efecto se emitan.

Los objetivos de dicha planificación del espectro, los encontramos definidos en el numeral 8 de mérito:

#### Artículo 8.

Objetivos de la planificación, administración y control. Los objetivos de la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico son:

- a) Optimizar su uso de acuerdo con las necesidades y las posibilidades que ofrezca la tecnología;
- b) Garantizar una asignación justa, equitativa, independiente, transparente, y no discriminatoria;
- c) Asegurar que la explotación de las frecuencias se realice de manera eficiente y sin perturbaciones producidas por interferencias perjudiciales.

Tratándose de un bien demanial, cuya administración como denota en los textos antes citados requiere de la intervención del Poder Ejecutivo para la asignación de frecuencias, el artículo 21 del Reglamento lo describe, el cual está relacionado con el numeral séptimo de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones.

#### Artículo 21. Concesiones.

Se otorgará concesión para el uso y la explotación de las frecuencias del espectro radioeléctrico que se requieran para la operación y explotación de redes de telecomunicaciones, salvedad hecha de lo dispuesto en artículo 7 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones. Dicha concesión habilitará a su titular para la operación y explotación de la red. Cuando se trate de redes públicas de telecomunicaciones, la concesión habilitará a su titular para la prestación de todo tipo de servicio de telecomunicaciones disponibles al público. La concesión se otorgará para un área

de cobertura determinada, regional o nacional, de tal manera que se garantice la utilización eficiente del espectro radioeléctrico.

Las concesiones de frecuencias serán otorgadas por el Poder Ejecutivo por medio del procedimiento de concurso público, de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento y corresponderá a la SUTEL la instrucción del procedimiento.

En relación con la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (LFMEPST), en el artículo primero, se estableció el sector de Telecomunicaciones, así también las competencias y atribuciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología (MICITT), inclusive el fortalecimiento de las empresas del Grupo ICE.

Sin embargo, por medio del artículo 10° de la Ley "Traslado del Sector Telecomunicaciones del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones al Ministerio de Ciencia y Tecnología", N° 9046 del 25 de junio de 2012, se reformó ese primer artículo de la Ley de Fortalecimiento supra citada (LFMEPST).

#### Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación

Créase, por medio de la presente ley, el sector telecomunicaciones y se desarrollan las competencias y atribuciones que corresponden al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Micitt), que por medio de su jerarca ejercerá la rectoría de dicho sector. Además se modernizan y fortalecen el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y sus empresas; también, se modifica la Ley N.º 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de 9 de agosto de 1996, para crear la Superintendencia de Telecomunicaciones, en adelante denominada Sutel, que será el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

Consecuentemente, dicha Ley describe las tareas y responsabilidades del órgano rector y le asigna la tarea de establecer un *Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones*, como cartera del Micitt, incluyendo la re ingeniería en la asignación de las frecuencias, tanto para las que se encontraban otorgadas, así como las que debían revocarse.

ARTÍCULO 40.- Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

El Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones es el instrumento de planificación y orientación general del Sector y define las metas, los objetivos y las prioridades de este.

El Plan deberá tomar en consideración las políticas del Sector y adoptará una perspectiva de corto, mediano y largo plazo; será dictado por el ministro rector en consulta con las entidades públicas y privadas relacionadas con el Sector y en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. Asimismo, este Plan deberá tomar en cuenta las políticas y los planes ambientales nacionales que promueva el Ministerio para la protección ambiental y los recursos naturales, así como los principios contenidos en la normativa internacional ratificada por el país, relativa a estos temas. Será sometido a la consideración y aprobación de la Presidencia de la República, con el fin de que sea integrado al Plan nacional de desarrollo.

El Plan será remitido a la Contraloría General de la República, a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), la Sutel y la Asamblea Legislativa, para su información.

Artículo 59. Superintendencia de Telecomunicaciones.

Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes.

Artículo 74.- Declaratoria de interés público

Considérase una actividad de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos.

Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones podrán convenir entre sí la utilización conjunta o el alquiler de sus redes.

Por constituirse de interés público la operación de las redes de telecomunicaciones, el Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones argumenta a cerca del aprovechamiento de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva establecido de la siguiente forma;

#### Artículo 96.

El aprovechamiento de la radiodifusión sonora y televisiva, por sus aspectos informativos, culturales y recreativos, constituye una actividad privada de interés público. El otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión continuarán rigiéndose por lo dispuesto en la Ley de Radio No 1758, sus reformas y este reglamento. A la SUTEL le corresponderá realizar las actividades y los estudios necesarios para preparar el concurso de la concesión y recomendarle al Poder Ejecutivo el otorgamiento o no de estas concesiones.

Los servicios de radiodifusión sonora o televisiva definidos en el presente artículo, son los de acceso libre; estos se entienden como servicios de radiodifusión sonora o televisión convencional, de programación comercial, educativa o cultural, que pueden ser recibidos libremente por el público, en general, sin pago de derechos de suscripción, y sus señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión y televisión, quedan sujetas a la Ley General de Telecomunicaciones en lo dispuesto en materia de planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y al régimen sectorial de competencia.

Cuando los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de sus redes, deberán sujetarse a las regulaciones previstas en el presente reglamento. Para prestar servicios de telecomunicaciones deberán contar con el respectivo título habilitante y cumplir los requisitos legales y administrativos que para ello se requiera.

**Proyecto de Ley****Ley sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva****Expediente No. 20.446-**

De acuerdo con el texto original del Proyecto de Ley, expediente No. 20.446, busca promover el uso eficiente del espectro radioeléctrico para servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso abierto en las distintas modalidades. Además, establece una serie de principios rectores en la materia, así como una serie de regulaciones para la transición a la televisión digital. De igual forma, propone la modificación de varios artículos de la Ley General de Telecomunicaciones, N.º 8642, y (LGT) de la Ley de Radio, N.º 1758, con el fin de incentivar la eficiencia y la transparencia en el uso, gestión y administración de este bien público.

Describe que entre otros aspectos, la ley busca responder a las disposiciones del informe DFOE-IFR-IF-05-2013 de la Controlaría General de la República (CGR), aduciendo que el ente contralor señala la necesidad de ajustar el marco regulatorio relacionado con la transición de la radiodifusión analógica a la digital. También, indica que el régimen de la radiodifusión abierta presenta una serie de debilidades debido a que la Ley de Radio es obsoleta, incompleta y desactualizada, así como insegura para normar los hechos y situaciones jurídicas derivadas del uso del espectro radioeléctrico asignado a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre.

De manera específica, la CGR destaca el hecho de que los montos del impuesto de radiodifusión que se les cobra a los concesionarios de frecuencias están desactualizados. Además, señala que el marco normativo actual permite prórrogas automáticas en las concesiones de radiodifusión, contrario a lo indicado en el artículo 121, inciso 14, subinciso c) de la Constitución Política, en el sentido de que los servicios inalámbricos solo podrán ser explotados por la Administración Pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

En este punto también coincide la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), que ha señalado que esta disposición violenta lo dispuesto en la referida norma constitucional (oficio 0211-Sutel-DGC-2013, de 21 de enero de 2013).

A su vez, el proyecto en el párrafo cuarto del primer folio, resalta como dato importante mencionar que estas debilidades de la Ley de Radio ya habían sido señaladas con anterioridad por la misma CGR. En el informe DFOE-IFR-IF-05-2013, el ente contralor le solicitó al Poder Ejecutivo presentar para su trámite un proyecto de ley orientado a actualizar y solventar todas las debilidades de la Ley de Radio. Sin embargo, a la fecha no se ha presentado ninguna iniciativa en esta línea. Más bien, la administración Chinchilla Miranda retiró el proyecto N.º 18841, cuya finalidad versaba en actualizar las tarifas vigentes del impuesto anual de radiodifusión.

Hay que mencionar además que (...) ”es un proceso de cambio tecnológico con fuertes implicaciones sociales, que abre una oportunidad única para la utilización eficiente de un bien que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco, por sus siglas en inglés) ha considerado patrimonio de la humanidad. También abre una oportunidad única para consolidar la libertad de expresión de la ciudadanía”.

En cuanto al contenido, el Proyecto bajo el expediente 20.446 señala que la iniciativa primero establece una serie de principios rectores en materia de radiodifusión. La propuesta brinda al Estado un marco general que es de utilidad para orientar las actuaciones del Poder Ejecutivo en todo lo referente a la radiodifusión. Esto es necesario porque hoy todas las directrices, los decretos, los reglamentos o cualquier otro lineamiento que se emita desde la Administración no se construyen considerando las particularidades de un servicio de interés público como lo es la radiodifusión sonora o televisiva. Además, en el caso de la televisión digital se emite sin que exista, como debe ser por mandato constitucional, una norma regulatoria específica. Los actores que impulsan dicha iniciativa, promueven la creación de una norma exclusiva para la radiodifusión, de manera que se extinga completamente la Ley de Radio existente en Costa Rica en la actualidad.

Dicho enfoque se enriquece agregándole principios que se derivan de una perspectiva respetuosa de derechos humanos en materia de comunicación, libertad de expresión y pluralidad mediática como el principio de diversidad cultural, pluralidad, universalidad o solidaridad. De igual forma, también se toman en consideración las sugerencias hechas por la Unión Internacional de las Telecomunicaciones en la materia. Al hacerlo, se consolida un encuadre que fortalece los derechos de la ciudadanía en materia de libertad de expresión y libertad de prensa.

De manera específica, la iniciativa fortalece el papel del Estado en la administración del espectro, brinda protección jurídica a los concesionarios de frecuencias y garantiza un uso eficiente de la ganancia espectral que se genera gracias al cambio de la tecnología analógica a la digital. Al mismo tiempo (...) se reafirma que todos los contratos hechos para señales matrices en televisión abierta se firmaron en su momento por un total de 6MHz del espectro radioeléctrico.

Por eso el proyecto establece que el Estado recupere las frecuencias del espectro concesionadas como repetidoras, que no sean indispensables para alcanzar los requerimientos de cobertura asignados en el contrato de concesión original. De esta manera, a los operadores actuales no se les afectan sus derechos adquiridos sobre los 6MHz concesionados para ser señales matrices de ninguna manera y el Estado recupera una parte del dividendo digital. Al concretarse esta acción, la sociedad tendría acceso a una ganancia espectral que puede ser reasignada posteriormente a nuevos actores, conforme al procedimiento establecido por la legislación. Primero, porque es inconstitucional, al violentar lo que estipula el numeral 121 de nuestra Carta Magna con respecto al uso y gestión de los bienes demaniales del Estado. Segundo, porque no existe una ley específica para la TV digital abierta que brinde un marco conceptual desde el cual se emita un reglamento.

A estas dos razones se suma que tampoco es posible utilizar de manera supletoria alguna de las figuras de títulos habilitantes que establece la Ley N.º 8642, por el hecho de que dicha legislación no considera las particularidades del servicio público que supone la radiodifusión televisiva abierta. Esto es así porque la norma en cuestión fue concebida originalmente para regular los servicios de telecomunicaciones “disponibles al público”. Es decir, servicios que se ofrecen a cambio de una contraprestación económica por parte de las personas como la telefonía celular o los servicios de internet. Esta conceptualización entonces excluye de manera automática a la televisión digital terrestre, que tiene un carácter de acceso abierto, público y universal donde no media ningún tipo de pago por parte de las personas.

Cabe señalar que el texto completo del Proyecto de Ley en estudio, se incluye en el Apéndice B de la presente investigación. Lo anterior con el fin de brindar a los lectores una visión completa del mismo, ya que la Normativa si se encuentra citada en los artículos relevantes o bien aquellos que generan mayor crítica y análisis, inclusive son los generadores de discusión y propuesta de dicho proyecto.

## **Jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional**

En relación con la Jurisprudencia Constitucional, la Sala ha señalado aún un derecho quizás mucho más evolucionado, si se quiere derivado del derecho a la comunicación, pero con la adición de los instrumentos tecnológicos, es decir los medios que permiten ese proceso de comunicarse, llamado por la ciencia como las telecomunicaciones. Son las Telecomunicaciones, una materia desarrollada a través de Tecnologías de la Información y Comunicación, lo cual ha revolucionado el entorno social del ser humano.

Puede afirmarse que *estas tecnologías han impactado el modo en que el ser humano se comunica*, facilitando la conexión entre personas e instituciones a nivel mundial y eliminando las barreras de espacio y tiempo. En este momento, el acceso a estas tecnologías se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos y la transparencia administrativa, entre otros. Incluso, se ha afirmado el carácter de derecho fundamental que reviste el acceso a estas tecnologías, concretamente, el derecho de acceso a la internet o red de redes.

En tal sentido, el Consejo Constitucional de la República Francesa, en la sentencia No. 2009-580 DC de 10 de junio de 2009, reputó como un derecho básico el acceso a internet, al desprenderlo, directamente, del artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Lo anterior, al sostener lo siguiente: “Considerando que de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: «La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando

responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley»; que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, ***este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios.***

A nivel internacional se han suscrito varios instrumentos, como la Declaración del Milenio del 2000 (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la 8ª sesión plenaria del 8 de septiembre de 2000), en cuyo punto III.20 se estatuyen compromisos de todos los Estados Miembros de implementar políticas publicas concretas para preparar los fundamentos de una Sociedad de la Información, y la Declaración de Principios Ginebra 2003 "Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio" (Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información cuya celebración se aprobó por Resolución 56/183 del 21 de diciembre de 2001 de la Asamblea General de las Naciones Unidas) que establece como uno de los principios fundamentales para lograr una Sociedad de la Información inclusiva e integradora, que los países se comprometan a garantizar oportunidades que redunden en beneficios para todos, para lo que las partes deberán colaborar para ampliar el acceso a la infraestructura, las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Igualmente, se estipula en el apartado B) de esta última Declaración que todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, que la infraestructura de telecomunicaciones es un elemento básico para cumplir con las obligaciones internacionales sobre acceso a las telecomunicaciones.

En el logro de este objetivo, existe la obligación de una actuación de cooperación y asociación entre todas las partes interesadas, toda vez que los gobiernos, al igual que el sector privado, la sociedad civil, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, tienen una función y una responsabilidad importantes en el desarrollo de la Sociedad de la Información.

En consecuencia, los gobiernos deben procurar el acceso universal, ubicuo, equitativo y asequible a la infraestructura y los servicios de las TIC. De esta manera, ***el derecho a las***

*telecomunicaciones se reconoce hoy como un derecho fundamental* y, como tal, las autoridades nacionales y locales deben realizar las acciones necesarias para que este se pueda desarrollar correctamente.

Esto implica el deber de coordinación de las entidades públicas con vocación nacional con las de vocación local o municipal, para que de manera fundada y acorde a lo estipulado en el ordenamiento jurídico, se potencie el derecho humano a las telecomunicaciones, contra lo que atenta cualesquiera resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico o carentes de sustento técnico.

Se debe entonces procurar una relación armoniosa entre las potestades de las diversas entidades públicas que juegan un papel clave en el desarrollo de las telecomunicaciones, como sucede en este caso que se trata de la telefonía celular y los servicios de internet que a través de la misma se pueden desarrollar.

Resulta contrario a este derecho fundamental, tanto denegar la construcción de la infraestructura requerida para la telefonía celular sin mayor fundamento o con bases carentes de sustento técnico (de acuerdo con el criterio científico mayoritario actual se han descartado daños a la salud por la instalación de torres para la telefonía celular), como pretender que los gobiernos locales no puedan objetar los criterios de ubicación de torres de telecomunicación cuando está de por medio la salvaguarda de otros bienes relevantes, tales como áreas de protección de ríos, monumentos públicos, áreas protegidas por mantos acuíferos vulnerables, entre otros. En este último caso, las partes deben coordinar entre sí a fin de llegar a una resolución razonable que optimice tanto el derecho a la telecomunicación como los derechos locales relevantes.

En cuanto al derecho a la comunicación como tal, la misma Sala ha dispuesto y basado en la Sentencia 11382 del año 2003 que en el *-servicio de telecomunicaciones- también están involucrados otros dos derechos fundamentales, el derecho a la comunicación y el derecho a la información.*

Con respecto a a estos derechos, debe indicarse que, a la luz de la sociedad de la información y del conocimiento actual, el derecho de todas las personas de acceder y participar en la producción de la información, y del conocimiento, se vuelve una exigencia fundamental,

por ello tal acceso y tal participación deben estar garantizados a la totalidad de la población. Si bien son derechos relacionados con otros, tales como la libertad de expresión, y la libertad de prensa, estos derechos tienen su particularidad propia.

Asimismo, aunque se perfilan más claramente en la actualidad, tienen sus raíces en la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948, cuando señala en su artículo 19º que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el 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”, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada el año 1969 (Pacto de San José), cuando indica que la libertad de pensamiento y expresión comprenden ***“la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas”***.

Al respecto el legislador ha dicho que se trata no solo de un bien del Estado, sino que a través de este, la sociedad puede disfrutar del derecho a la comunicación, inclusive al ocio digno y a la información. Considérese el extracto de la resolución 6322 del año 2011, que textualmente refleja lo siguiente:

Tanto el derecho a la información como la salvaguardia del patrimonio cultural están garantizados en disposiciones normativas de rango superior a la ley. Es ampliamente aceptado, como se expuso, que la obligación de transmitir la señal de televisión abierta es necesaria para la operatividad de esos derechos. No puede entenderse, en consecuencia, que la falta de una disposición legal impida su disfrute. No considera este Tribunal que le esté vedado al Poder Ejecutivo exigir una condición para el ejercicio de una actividad empresarial, si es necesario para el disfrute de otros derechos de igual rango. Con mucha mayor razón en este caso donde se trata de una actividad empresarial de interés público que, además, hace uso, aunque sea solo de manera pasiva, del espectro electromagnético. En la sentencia recién citada, este Tribunal avaló que una dependencia administrativa modifique contratos privados en materia de telecomunicaciones, para ajustarlos al ordenamiento jurídico. El Tribunal dijo lo siguiente: En criterio de este Tribunal Constitucional la norma propuesta no infringe el Derecho de la Constitución, dadas las

competencias o atribuciones conferidas a la SUTEL como órgano de la ARESEP encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, el cual incluye, desde luego, el extremo relativo al régimen de acceso e interconexión, incluso, entre sujetos de Derecho privado. Resulta plenamente congruente con el Derecho de la Constitución que el órgano encargado de tan delicada labor se imponga del contenido y los alcances de tales negociaciones privadas entre operadores de redes públicas de telecomunicaciones, pudiendo adicionar, eliminar o modificar las cláusulas contractuales necesarias para conformar el acuerdo con el marco de regulación pública establecido en el proyecto de ley. La obligación impuesta en la norma impugnada persigue fines legítimos, que se encuentran garantizados en normas de carácter suprallegal, como son el derecho al pluralismo informativo y a la diversidad cultural. Es un medio razonable y necesario para alcanzar los fines perseguidos y los efectos negativos son modestos comparados con los beneficios. Se trata de una práctica comúnmente aceptada en mercados más avanzados en materia de telecomunicaciones.

## **Jurisprudencia de la Sala Constitucional**

### **Resolución 2017011715**

En virtud de concentrar el enfoque de la investigación respecto del uso eficiente del espectro radioeléctrico y sustentarlo a través de la jurisprudencia costarricense, resulta necesario acotar el siguiente voto de la Sala Constitucional, el cual es claro en reiterar la postura de los magistrados en relación con las múltiples consultas que se entienden han resuelto en estos años, por motivo de las derogaciones del articulado en la Ley de Radio y la aplicación del artículo 29 de la Ley General de las Telecomunicaciones.

La resolución es la respuesta a una Acción de Inconstitucionalidad presentada por la Red de Medios e Iniciativas de Comunicación Alternativa y la Asociación Voces Nuestras, Centro de Comunicación Educativa.

Se apela en la consulta que la Ley de Radio omite regular el otorgamiento de concesiones para uso y explotación del espectro radioeléctrico. Además, la omisión legislativa de reconocer y regular la existencia y la actividad de radioemisoras comunitarias, con el objeto de garantizar los principios de pluralidad y diversidad, basados en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En dicha consulta, se reclama la inconstitucionalidad de la frase “pero se prorrogarán automáticamente mediante el pago de los derechos correspondientes”; para referirse a la omisión absoluta por parte del Estado de regular a través de la Ley, el otorgamiento para concesiones para la explotación del espectro por parte de particulares, con la finalidad de realizar actividades de radio difusión sonora y televisiva, argumentando que para esos efectos no resolvieron con la Ley General de Telecomunicaciones, ya que el artículo 76 inciso d), derogó las escasas disposiciones que la Ley de Radio contenía.

Añade que la Ley General de Telecomunicaciones, es escasa, deficiente y omisa para dar concesiones a particulares, ya que debería tomar en cuenta la importancia del espectro radioeléctrico, destinado a la radiodifusión para ejercer el derecho humano a la libertad de expresión .

Del mismo modo, refutan las manifestantes que el Micitt desconoce como aplicable el oficio No. 4349 de SUTEL, en el que subrayan se establecen los límites a la concentración mediática. Aluden que en Costa Rica no se tiene límite a la cantidad de frecuencias o concesiones por parte de un mismo concesionario, ocasionando una alta concentración o acaparamiento mediático que no es compatible con un Estado democrático.

A continuación citas textuales de la Resolución indicada, en particular atención a los temas de derecho a la libertad de expresión y asignación de frecuencias. Dicha acción reclama la inconstitucionalidad del reglamento a la televisión digital terrestre, aunque este último no se incluirá por tratarse de un inmenso tópico de análisis, el cual sería motivo de una hipótesis nueva a investigar.

**“V.- Del Espectro Electromagnético o Radioeléctrico.** Dentro del dominio público, entendido como el conjunto de bienes de titularidad de los entes públicos y destinados al uso y aprovechamiento común o a la prestación de servicios públicos, es posible distinguir entre el dominio público constitucional y el dominio público infraconstitucional. El dominio público constitucional está conformado por aquellos bienes que el constituyente dispone que le pertenecen a la Nación y que no pueden salir definitivamente del dominio del Estado (artículo 121, inciso 14, de la Constitución Política). Dentro de los bienes que la Constitución Política califica como “propios de la Nación”, figuran los denominados “servicios inalámbricos”, expresión comprensiva del denominado espectro electromagnético o radioeléctrico. El espectro electromagnético o radioeléctrico, de conformidad con el párrafo 2º del artículo 121, inciso 14, inciso c), de la Constitución Política...”

La Sala en reiteradas ocasiones se ha referido a los servicios inalámbricos y ha dispuesto que:

(...) En razón de lo anterior es que se concluye que no es un bien directamente utilizable o explotable por los particulares, ya que participa de las características propias de los bienes demaniales: inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, de manera que no es susceptible de ser objeto de propiedad privada, y su explotación está sujeta a las condiciones que expresamente establezca al respecto la Asamblea Legislativa, tal como lo ha definido en forma reiterada esta Sala al señalar que los bienes demaniales son diversos de la propiedad privada en razón de que:

Continúa indicando la Sala Constitucional que la naturaleza y régimen jurídicos son diferentes tratándose de propiedad privada o de propiedad pública o del Estado, ello por cuanto la primera es regulada de conformidad con el artículo 45 Constitucional y la normativa del Código Civil pertinente. Por tanto se protege su inviolabilidad, introduciéndose el concepto de función social, por lo cual no se puede privar a nadie de la suya ,si no es motivado en un interés social y mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

Por su parte, la regulación de la propiedad demanial se fundamenta en el inciso 14.) del artículo 121 Constitucional, como ya lo indicó esta Sala por resolución número 2306-91, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre, de modo que su naturaleza jurídica es virtualmente diferente, la cual indicó que: "El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometido a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres". Es decir, afectados por su naturaleza y vocación.

En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos de Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad, el permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa.

La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalan." (Resolución número 5976-93, de las quince horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.)

Por otra parte, también ha señalado que sobre tales bienes: "(...) no es posible tener por violado el artículo 45 Constitucional, (...) ya que no se imponen limitaciones a la propiedad privada, sino que al regularse el dominio público, la ley lo que hace es establecer condiciones mediante las que es posible el uso y disfrute (...), por parte de los particulares. Así quien pretenda por medios no autorizados ejercer un uso privativo de esa zona tendrá vedada la posibilidad de consumarlo, pues es aceptable también, desde tiempo inmemorial, que se trata de bienes imprescriptibles en favor de particulares y que están fuera de comercio." (Resolución número

5399-93, de las dieciséis horas treinta y nueve minutos del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y tres.)

III. Asimismo, por sentencia número 5386-93, de las dieciséis horas del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y tres, esta Sala señaló que los servicios inalámbricos se prestan mediante un bien de dominio público, bien que es de la Nación y que está afectado al servicio público. En aquella ocasión se indicó:

Para un elenco de bienes, servicios y recursos han sido constitucionalmente definidos los límites del mercado y del tráfico económico. La Constitución no establece una uniforme intensidad de demanialidad ni de reserva al sector público de servicios o recursos esenciales. Según el artículo 121 inciso 14.), el que ahora nos ocupa, los servicios inalámbricos <no podrán salir definitivamente del dominio del Estado>. Atribuye además que es pública la titularidad, ya que han sido constitucionalmente vinculados a fines públicos y su régimen es exorbitante del derecho privado. No obstante, cabe la explotación por la Administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Infiérase entonces: a.) Una reserva de ley. La explotación por particulares o por las administraciones públicas requiere sea concesión especial, cuando procediere, sea una ley que concursalmente permita a los particulares esa explotación, siempre sin pérdida de la titularidad y de la vinculación a fines públicos. b.) La propia Constitución califica a ciertos bienes como del dominio público -espectro electromagnético, en la especie. c.) La actividad económica -los servicios que explotan esos bienes- es reserva al Estado, con previsión de un régimen de explotación por parte de los particulares.

El servicio público de telefonía, los yacimientos petroleros, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público y otros bienes y actividades son "propios de la Nación"; se los designa, ciertamente, también como "dominio del Estado", pero el giro del Constituyente conlleva que a aquel son encomendados ciertos bienes porque la Nación carece de personificación jurídica. El Estado viene a ser una suerte de fiduciario de la Nación, fórmula coherente con las reivindicaciones que históricamente justifican la demanialidad constitucionalmente declarada que examinamos. Los funcionarios públicos no pueden disponer a su antojo autorizaciones relativas a servicios y bienes propios de la Nación que el tiempo tornaría alegadamente inatacables; hay un orden esencial: El derecho no es simplemente un agregado de derechos subjetivos: también lo conforma un orden de convivencia -objetivo-, razonable y democrático, expresión de los valores del Estado Social de Derecho (artículos 74 y 50 de la Constitución).” (Sentencia No. 2002-06053 de las 14:38 hrs. del 19 de junio de 2002)

Continúa la respuesta de la Sala respecto del otorgamiento de frecuencias y se pronuncia al respecto:

**“VII.- Del otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento del espectro electromagnético o radioeléctrico a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.** En cuanto a los estándares impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la regulación de la actividad de radiodifusión, debe indicarse que, ciertamente, en el caso “ Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela”, sentencia de 22 de junio de 2015 (citada por las propias accionantes), la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció “la potestad y necesidad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión, la cual abarca no sólo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias, sino también la de planificar e implementar políticas públicas sobre dicha actividad, siempre y cuando se respeten las pautas que impone el derecho a la libertad de expresión”.

En dicha sentencia se hizo referencia, además, a la Observación general No. 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el sentido que los criterios para la aplicación de los regímenes de licencias deben ser razonables, objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios y deben asignarse en forma equitativa el acceso y las frecuencias entre las empresas de radio y televisión públicas, comerciales y de la comunidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos agregó, asimismo, que la normativa relacionada con la radiodifusión debe tener en cuenta la garantía del pluralismo de medios dada su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática. Finalmente, la Corte insistió en la “necesidad de que los Estados regulen de manera clara y precisa los procesos que versen sobre el otorgamiento o renovación de concesiones o licencias relacionadas con la actividad de radiodifusión, mediante criterios objetivos que eviten la arbitrariedad. Específicamente, es preciso que se establezcan las salvaguardas o garantías generales de debido proceso, que cada Estado determine como necesarias en estos procesos a la luz de la Convención Americana, con la finalidad de evitar el abuso de controles oficiales y la generación de posibles restricciones indirectas”.

En cuyo caso, estima esta Sala que la normativa interna costarricense, en particular, el ordenamiento jurídico sobre telecomunicaciones, se ajusta a tales estándares. En lo que interesa, específicamente, a la asignación de frecuencias para la actividad de radiodifusión, ***debe reiterarse que la Ley General de Telecomunicaciones dispone, expresamente, que tales concesiones se otorgarán mediante concurso público, que será preparado por un órgano técnico, objetivo e independiente (la SUTEL),*** quien ha de procurar –como principio general que enmarca y condiciona el otorgamiento de concesiones- por “una asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria ” del espectro.

A lo que se añade que al momento de prepararse el respectivo concurso, el citado órgano ha de tener en cuenta, necesariamente, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica –y su interpretación por parte de los órganos de garantía competentes-, en tanto componentes del Derecho de la Constitución. Por lo que incluso, ***ha de tomar en consideración la asignación de frecuencias para la actividad de radio comunitaria, si los respectivos estudios determinan tal necesidad.***

## **Dictamen 110-2016**

El Dictamen 110-2016 constituye uno de los objetivos de análisis, ya que representa el estudio de las consultas realizadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología en relación con la Ley de Radio y Ley General de Telecomunicaciones.

Las preguntas emitidas concretamente por el jerarca del Micitt fueron las siguientes:

### **1. ¿Los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de libre acceso, son concebidos como servicios de telecomunicaciones?**

Las redes de radiodifusión sonora y televisiva y las redes de televisión por cable son redes de telecomunicaciones y el servicio de radiodifusión es un servicio de telecomunicación en tanto se preste por esas redes. Es por ello que en el dictamen N. C-89-2010 de 30 de abril de 2010, manifestó la Procuraduría: “Dada la amplitud de la definición del término telecomunicaciones, no puede existir duda en cuanto que la radiodifusión es una especie de telecomunicaciones”. Criterio que reafirmó en el dictamen N. C-280-2011 de 11 de noviembre de 2011.

Dada esa naturaleza podría considerarse que le resulta aplicable el conjunto de disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones. Se sometería, así, al régimen jurídico de las telecomunicaciones por ella establecido. No obstante, el legislador dispuso mantener la vigencia de la Ley de Radio, por lo que el régimen jurídico es mixto.

**2. Siendo que los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre son servicios de telecomunicaciones, ¿En caso de la existencia de lagunas o vacíos en la Ley de Radio, es la Ley General de Telecomunicaciones la norma que debe aplicarse supletoriamente con el fin de llenar los mismos?**

Partiendo de que la radiodifusión es telecomunicación, el Ministerio pregunta si al existir lagunas o vacíos en la Ley de Radio, puede aplicarse la Ley General de Telecomunicaciones para llenar dichos vacíos. Una consulta que se plantea a raíz de que la Ley General de Telecomunicaciones derogó una parte apreciable de las disposiciones de la Ley de Radio. Al mismo tiempo, estableció la sujeción de los servicios de radiodifusión a ciertas disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones.

Refiere al artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones: “El aprovechamiento de la radiodifusión sonora y televisiva, por sus aspectos informativos, culturales y recreativos, constituye una actividad privada de interés público”.

Continúa citando el párrafo tercero de mérito y elabora la siguiente explicación del numeral veintinueve:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión y televisión, quedan sujetas a la presente Ley en lo dispuesto en materia de planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y al régimen sectorial de competencia previsto en esta Ley”. La Ley de Radio continúa aplicándose a los servicios de radiodifusión de acceso libre, sea los que pueden ser recibidos libremente por el público, <sin pago de derechos de suscripción> y cuyas señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea.

De esa forma, el párrafo segundo del artículo marca diferencias sustanciales con el resto de servicios de telecomunicaciones e incluso con otros servicios de radiodifusión. Con base en ese párrafo es posible afirmar la inaplicabilidad de las distintas disposiciones de la Ley referidas a los servicios disponibles al público. O mejor dicho, los servicios de radiodifusión de acceso libre no son servicios de telecomunicaciones disponibles al público”.

Incluye la Procuraduría el desarrollo del análisis el artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones, aclarando la diferencia que genera un servicio por el que se percibe una prestación económica, lo cual marca la diferencia entre los llamados servicios de acceso libre, para referirse siempre a los de radiodifusión sonora y televisa y redefinirlos.

**Artículo 6:**

**24) Servicios de telecomunicaciones disponibles al público: servicios que se ofrecen al público en general, a cambio de una contraprestación económica.**

Unas redes que no pueden ser calificadas como redes públicas de telecomunicaciones, ya que de acuerdo con el inciso 21 del artículo 6, las redes públicas de telecomunicaciones se utilizan total o principalmente para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y como ya se sabe, los servicios de radiodifusión de acceso libre no son servicios disponibles al público y no en toda red de radiodifusión convencional puede prestarse un servicio de telecomunicaciones disponible al público.

Tampoco son redes privadas puesto que estas excluyen la prestación y explotación de servicios a terceros. Precisamos, de acuerdo con el artículo 6, inciso 19, el concepto de redes de telecomunicación en tanto sistema de transmisión y recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos, en este caso, por medios radioeléctricos, abarca las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva, pero estas no son ni redes públicas ni redes privadas.

En ese sentido, si la Ley de Telecomunicaciones se aplica a las redes con que se proveen los servicios de radiodifusión de acceso libre es por el interés en sujetarlas a la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión, sin que eso signifique que esas redes se rijan por otras disposiciones aplicables a las redes públicas de telecomunicaciones.

De nuevo y como en reiteradas ocasiones se ha incluido como parte de la jurisprudencia, se refiere al tercer párrafo del artículo 29 (LGT) “significa, a contrario sensu, que cualquier regulación de la Ley General que no concierna directamente la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y el régimen sectorial de competencia, resulta inaplicable a las redes de soporte de los servicios de radiodifusión de acceso libre”.

A diferencia de lo que se sostiene en la consulta, considera la Procuraduría que a partir del párrafo tercero y cuarto de ese artículo no es posible concluir que los servicios de radiodifusión sonora y televisiva sólo están regulados en la Ley de Radio y su reglamento en orden al otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios. Por el contrario, estos servicios presentan la particularidad de que están sujetos a la Ley de Radio en todas sus disposiciones y a la de Telecomunicaciones en orden a los aspectos expresamente señalados en el párrafo tercero de mérito: planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión.

El último párrafo del artículo 29 manifiesta claramente la exclusión de los servicios de radiodifusión de acceso libre a las regulaciones de la Ley de Telecomunicaciones. Solo en el tanto en que los proveedores de estos servicios se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar “servicios de telecomunicaciones” *(lo que reafirma que para efectos de la Ley, los de radiodifusión de acceso libre no son servicios de telecomunicaciones)* por medio de sus redes, se sujetan plenamente a la Ley y por ello requerirán el título habilitante previsto en ella y cumplir el resto de requisitos obligatorios allí establecidos.

**La Ley General de Telecomunicaciones** dispuso, además, la derogación de una parte importante de los artículos de la Ley de Radio:

Artículo 76.- Ley de Radio

Modifíquese la Ley de radio N.º 1758, de 19 de junio de 1954, en las siguientes disposiciones:

a) Se reforman los artículos 7, 8, 11, 12, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de manera que donde se menciona "estaciones inalámbricas" se lea "estaciones radiodifusoras", donde se menciona "licencias" se lea "concesiones", donde se menciona "servicios inalámbricos" se lea "servicios de radiodifusión y donde se menciona el "Ministerio de Gobernación" o el "Departamento de Control Nacional de Radio" se lea "el Ministerio de Ambiente y Energía".

b) Se derogan los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 13, 14, 15, 16 y 19.

Quedan vigentes los artículos 7, 8, 11, 12, 17, 18, 20 y siguientes de la Ley de Radio. Por consiguiente, no se dio una respuesta legislativa satisfactoria para la radiodifusión. La Procuraduría tradicionalmente ha considerado que la Ley de Radio no proporciona una regulación suficiente y moderna para la radio y televisión. Al conocer del proyecto de Ley de Telecomunicaciones reiteramos esa posición, señalando:

“La Ley de Radio fue dictada en 1954 en un entorno histórico y tecnológico radicalmente diferente al que vivimos. Lo que explica las deficiencias de esa normativa. El desarrollo tecnológico a nivel mundial era precario, se conocían y explotaban pocos servicios y se concebía el espectro electromagnético como un espacio infinito y no como un bien escaso y estratégico como sucede en la actualidad. Por lo que no puede ignorarse que la Ley de Radio no responde a las necesidades actuales en el ámbito de la radiodifusión. Si se examina cuidadosamente su texto, tampoco puede considerarse que responda a las exigencias constitucionales, tal como hoy día son interpretadas”.

En efecto, no contiene suficientes regulaciones sobre el mecanismo de otorgamiento de la concesión, lo que ha hecho necesario que en los últimos tiempos el Poder Ejecutivo emita regulaciones dirigidas a normar distintos aspectos relacionados con el uso del espectro y la explotación de los servicios. de radiocomunicación. Podría incluso afirmarse que la Ley de Radio remite al Poder Ejecutivo a efecto de que proceda a regular el procedimiento de concesión, en orden a aspectos tan importantes como los requisitos que debe llenar el solicitante, el plazo de la concesión, etc. ***Por lo que en la realidad es el Reglamento y no la Ley la que regula el uso del espectro electromagnético y la prestación del servicio de radiodifusión, desconociéndose la reserva de ley en la materia.***

Dado que ***el legislador se enfrenta a la necesidad de dar una respuesta normativa al uso del espectro electromagnético para la era de la convergencia, estima la Procuraduría necesario y razonable que ejercite su potestad legislativa para regular tanto el uso del espectro para servicios de radiodifusión como dichos servicios en sí mismos considerados.***

Al efecto, no parece razonable que la Ley que se propone resulte aplicable en materia de interconexión, administración y control del espectro pero se excluya dicha aplicación en tratándose del otorgamiento de la concesión y de la regulación del servicio. Por otra parte, la redacción del segundo párrafo deja la duda si “acceso” se refiere al acceso al servicio o bien a acceso al uso del espectro electromagnético”. Opinión Jurídica N. OJ-015-2007 de 26 de febrero de 2007.

## **Un vacío legislativo que no puede ser llenado con normas reglamentarias**

**La Procuraduría General de la República señala:** “Si existe una reserva constitucionalmente establecida a favor de la ley, el reglamento tiene que ser necesario desarrollo de la ley en la materia, sin posibilidad de desconocer lo dispuesto por ella o innovar en materia de requisitos o condiciones no previstas legalmente. Recuérdese que la reserva de ley implica que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación, sin posibilidad alguna de remitirse a otras normas, en concreto al reglamento, para hacerlo. Las concesiones a que se refiere el artículo 121, inciso 14 deben encontrar su regulación en la ley, de modo que no es el reglamento la norma para establecer tal requisito”.

Por demás, el artículo 29 no se limita a señalar que el título debe ser la concesión, sino que también señala el procedimiento para otorgarla. Sea, el concurso, el cual es preparado por la SUTEL, órgano a que corresponde recomendar al Poder Ejecutivo el otorgamiento o no de estas concesiones. De modo que, por expresa disposición de la Ley General de Telecomunicaciones, el órgano competente para otorgar una concesión de radiodifusión es el Poder Ejecutivo, para lo cual debe seguir el procedimiento de concurso. ***Lo que confirma que la radiodifusión de acceso libre no se rige exclusivamente por la Ley de Radio, sino que su régimen está regulado tanto por esta Ley como por la de Telecomunicaciones.***

Se revela, además, la insuficiencia de la Ley de Radio para normar esos aspectos y para constituirse en una ley marco en materia de radiodifusión abierta. Insuficiencia que no puede llenarse a partir de disposiciones reglamentarias, salvo que estas constituyan verdaderas normas de ejecución de una ley. Lo que implica que el reglamento debe encontrar suficiente fundamentación en una norma de rango legal.

Ahora bien, se ha indicado que la Ley de Telecomunicaciones impone el concurso como medio para otorgar la concesión de radiodifusión. **Dicha Ley no establece reglas especiales de concurso para tal efecto, como sí sucede para efectos de la concesión de redes públicas de telecomunicaciones, respecto de las cuales a partir del artículo 12 regula elementos del concurso público.** En ausencia de normas especiales sobre contratación, considera la Procuraduría que el concurso para otorgar la concesión de la red de radiodifusión debe ser tramitado conforme lo establece la Ley de Contratación Administrativa, norma general en materia de contratación administrativa.

Se comprende que el criterio de la Procuraduría refiere específicamente al procedimiento de asignación de una banda del espectro y señala respecto a ello: “(...) De modo que el uso de una frecuencia para radiodifusión no podría otorgarse si ese uso no satisface el objetivo de optimizar el espectro radioeléctrico y su explotación racional, eficiente, transparente y no discriminatoria. En ese sentido, la Ley General de Telecomunicaciones, sus objetivos y principios enmarcan el otorgamiento de las concesiones para radiodifusión, las que deben satisfacer los citados objetivos”.

### Capítulo III Marco Metodológico

#### Enfoque cualitativo

El enfoque cualitativo, se basa en la exploración, búsqueda y descripción de fenómenos y situaciones, induciendo a la deducción y el análisis de los hechos y criterios encontrados (Hernández et al, 2010).

Permite navegar por diversas áreas y temas de investigación, ya que en el caso concreto, tratándose de un ciencia social como lo es el Derecho, será el estudio de los derechos humanos fundamentales el punto de partida que ha dado a luz otros derechos de segunda y tercera generación, lo cual en el ideal de las masas postmodernistas, se conciben estos últimos como más evolucionados; si se quiere más aún que los predecesores y fundamentales. Es tal que los fenómenos sociales permiten con tanta amplitud el criterio y con ello la obtención de datos que se convierten en insumos para un tema social como el que nos ocupa.

Dicho enfoque, es *naturalista* ya que permite estudiar y observar de forma natural y en su cotidianidad a los seres humanos, resaltando el contexto y ambiente en el que se desenvuelven. Caracterizado por ser *interpretativo*, busca sentido a los fenómenos, extrayendo el significado que las personas le otorgan, desde su vivencia, criterio y el contexto en el que están inmersos.

Con el avance y la aplicación posterior del instrumento, aplicando la lógica inductiva, se encontrarán los valores, opiniones, creencias que servirán de cimiento para la deducción y construcción de la hipótesis, promoviendo el entendimiento de los significados y experiencias que los entrevistados aporten. Específicamente en el campo de las telecomunicaciones, contando una década hacia atrás, en Costa Rica se permitió la apertura a un mercado monopolizado y

administrado por el Estado en cuanto a la radio y televisión.

Sin embargo, luego del año 2008 surgió el fenómeno de la apertura del mercado de las telecomunicaciones, como respuesta al acuerdo que Costa Rica había establecido para el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos; por ende, había cambios que se aproximaban y uno de esos fue precisamente en el área de las telecomunicaciones, que conllevó a la desaparición del monopolio estatal y la inclusión de nuevos participantes en dichas tecnologías y servicios.

Por esa razón, es que un estudio de enfoque cualitativo es el apropiado para distinguir, observar, analizar, deducir e interpretar el cambio que experimentó la sociedad costarricense; ya que a pesar de haber transcurrido el tiempo, las consecuencias del cambio aún sugieren otros resultados y mejoras a la legislación.

Mejoras que para ciertos grupos podrían tener que ver con el estatismo y la diversidad de ideologías que podrían alejarse de la social democracia, cuyo ambiente fue en el que nació el derecho a la comunicación con una Constituyente remontada a la época de 1949 en la que no fueron pocas las discusiones sobre los derechos que prepararían el camino para las generaciones que heredamos una República respetuosa de las libertades y garantista de esos derechos.

Por tanto, aplicando este enfoque cualitativo, que se acompaña de lo emergente, reflexivo y flexible, se pretende llegar al análisis del fenómeno descrito supra, respecto de si la Ley de Radio se complementa fielmente con la Ley General de Telecomunicaciones, o llevaría razón el proyecto de Ley No. 20.446- en sugerir una modificación a la Normativa citada.

## **Método de análisis**

El método de análisis o método de factorización, que incluye desde la revisión de los objetivos propuestos al inicio de la investigación, proveyendo de contenido a través de la línea teórica que es citada durante el análisis y descripción de las categorías creadas para cada unidad. De tal forma, en la interpretación de los datos y la información recolectada durante las entrevistas, se integran las respuestas obtenidas de las narraciones que permitan dar una estructura a dichos insumos o datos obtenidos.

Resulta importante recordar, que el propósito del análisis cualitativo es explorar los datos, darles una estructura (organizándolos en unidades y categorías), describir las experiencias de los entrevistados desde su óptica, lenguaje y expresiones; descubrir los conceptos, categorías, temas y patrones presentes en los datos, así como sus vínculos, con el fin de otorgarles sentido, interpretarlos y explicarlos en función del planteamiento del problema; comprender en profundidad el contexto que rodea a los datos, reconstruir hechos e historias, vincular los resultados con el conocimiento disponible y generar una teoría fundamentada en los datos.

Finalmente, si se alcanza aplicar esta metodología, en orden y consecuentemente, la investigación tendrá una línea conductora desde sus primeros capítulos, hasta las conclusiones. Tratando siempre de aportar y entregar un legado a quienes en el futuro, eventualmente consideren el fenómeno de la comunicación a la luz de los derechos fundamentales y la normativa hasta entonces existente.

## **Fuentes de la Información**

Se constituyen en fuentes de la información toda aquella literatura relacionada con el ámbito de los derechos humanos, específicamente el derecho a la comunicación, la libertad de expresión y acceso a las telecomunicaciones, como derivación de los anteriores. Los textos y doctrina relacionada con el espectro radioeléctrico, la explotación del mismo y el uso de audiovisuales para lograr el proceso de la comunicación y transmisión de contenidos (Hernández et al, 2010).

Es también una fuente indispensable de consulta y consideración la normativa costarricense respecto de las leyes en análisis, a saber la Ley de Radio y la Ley General de Telecomunicaciones; incluyendo aquellos dictámenes, opiniones, doctrina que la Contraloría General de la República, la Procuraduría y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuyas interpretaciones son necesarias para el entendimiento de los principios sobre los que versan todo tipo de análisis, a la luz de la norma constitucional y los Tratados Internacionales a los que Costa Rica se ha adherido para dar protección de los derechos y seguridad jurídica a la ciudadanía.

Así también, la investigación en fuentes electrónicas, consulta del Plan Nacional de Asignación de Frecuencias, del sitio en internet de instituciones como la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, inclusive de la Cámara de Radio y Televisión y, la Cámara de Telecomunicaciones.

Desde el inicio y por tratarse del análisis de un Proyecto de Ley que afectaría la normativa de radiodifusión, se obtuvo una copia del expediente original encontrado en la corriente legislativa, usado con permiso de la Comisión respectiva y para fines académicos.

Cabe mencionar que del proceso de entrevista a profesionales, se permite deducir aquellos criterios que desde la perspectiva, la experiencia y trayectoria por medio de la superación profesional y crecimiento en las áreas laborales y académicas han acumulado.

Constituye un abanico sumamente interesante la compilación y consulta de la información que todas estas fuentes aportan, ya que es menester recurrir a infinitas posibilidades para enriquecer el conocimiento a través del estudio y lectura de los datos recolectados.

## **Unidades de Análisis**

Para el desarrollo de esta investigación es necesario tomar como base las Unidades de Análisis que se derivan de los contenidos de cada objetivo específico, las cuales fueron desarrolladas en la línea teórica y están bajo conceptualización dentro del marco teórico.

Del primer objetivo específico se tomará la siguiente unidad de análisis:

### **1. Normativa de las Telecomunicaciones en Costa Rica:**

- a) Ley de Radio de 1954, se presentará un extracto del texto original, con análisis de las modificaciones sufridas con el nacimiento de la Ley No. 8642.
- b) Ley General de Telecomunicaciones respecto a los principios de universalidad, solidaridad que contempla la normativa.

Del segundo objetivo específico se tomará la siguiente unidad de análisis:

### **2. Principio de Optimización de los Recursos Escasos:**

- a) La Constitución Política de 1949, el espíritu de la Norma y carácter del legislador, según el artículo 121 inciso 14.
- b) El numeral tercero de la Ley General de Telecomunicaciones, en relación

con los principios rectores y la asignación y utilización de los recursos escasos, de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, aplicable a las infraestructuras de Telecomunicaciones, las redes y los servicios que llegan a la colectividad.

Del tercer objetivo específico se tomará la siguiente unidad de análisis:

**3. Alcance de la Ley de Radio, del contenido de la Norma:**

- a) Distribución, uso y asignación del bien público del espectro radioeléctrico, como medio para la comunicación colectiva.
- b) Vacíos jurídicos: Identificación de la existencia de lagunas jurídicas en dicha Ley y respecto de la Ley General de Telecomunicaciones.

## Instrumentos

En la presente investigación, el instrumento aplicable será una entrevista estructurada, basada en las preguntas formuladas en una guía elaborada previamente. Según Hernández et al. (2014), toda medición o instrumentos de recolección de datos deben reunir tres requisitos esenciales: confiabilidad, validez y objetividad (p.200).

En relación con la entrevista cualitativa, se describe como más íntima, flexible, amistosa y abierta que la cuantitativa. La entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa. Se define la entrevista como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona -el entrevistador- y otra -el entrevistado- u otras –entrevistados-.

Las entrevistas se clasifican en estructuradas, en las que se sigue una guía de preguntas específicas y se adhiere fielmente a esta (es decir el instrumento indica qué cuestiones se preguntarán y en qué orden). Las semiestructuradas están basadas en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información.

Las entrevistas no estructuradas o abiertas se fundamentan en una guía general de contenido y el entrevistador posee toda la flexibilidad para manejarla. De manera frecuente en la investigación cualitativa, las primeras entrevistas son abiertas y de tipo “piloto” y van estructurándose conforme avanza el trabajo de campo. Regularmente el propio investigador conduce las entrevistas (Hernandez Ryen, 2013; y Grinnell y Unrau, 2011).

En particular para esta investigación, la entrevista será en cuanto a la *tipología, una mezcla de opinión, conocimientos y antecedentes*, ya que se espera arrojen los datos buscados en virtud de la información que concentre cada entrevistado, respecto de sus experiencias, estudios y vivencias del fenómeno social en el que nacieron las Leyes tanto de Radio como de Telecomunicaciones.

## **Diseño fenomenológico**

Hernández et al. (2014), explica que el diseño se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea, con el fin de resolver el planteamiento del problema (p.128).

La fenomenología es una filosofía, un enfoque y un diseño de investigación, de manera que el investigador trabaja sobre la base de unidades o declaraciones de los participantes, incluyendo las vivencias, por lo que se torna importante aclarar que el diseño fenomenológico utiliza como esencia las experiencias y puede variar ya que está amparado en esas experiencias humanas.

Tomará como objeto de estudio a los individuos que hayan compartido la misma experiencia o fenómeno. Utilizará como instrumento de recolección de datos la observación y entrevistas. Implementaría como estrategia de análisis de datos aquellas unidades de categorías, descripciones del fenómeno y por supuesto las experiencias compartidas.

Por último, para el reporte o producto, conlleva la descripción del fenómeno y la experiencia común de aquellos participantes, incluyendo la del investigador mismo, que aportaría riqueza y criterio al trabajo realizado.

**Tipo investigación: correlacional explicativa**

En una investigación correlacional, se busca conocer la relación o grado de asociación existente entre dos o más conceptos, categorías y variables sobre un determinado contexto. Se puede decir que de alguna manera, una investigación de corte correlacional añade un valor explicativo, por el mero hecho de que dos conceptos o variables se relacionan, esto le proveerá de cierta información explicativa.

Por ende, en esta investigación, analizar el contenido del Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C110-2016, permite una mejor comprensión del criterio técnico y legal alrededor de la Ley de Radio y la Ley General de Telecomunicaciones. Además, determinar el impulso legislativo del Proyecto de Ley del expediente 20.446, conocer el objetivo de los legisladores al proponerlo, así también analizar las opiniones de los medios que están directamente relacionados con la aplicación de la Norma que se pretende cambiar, la cual es la Ley de Radio como tal.

Por otro lado, el alcance explicativo está orientado a responder las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales; explicar por qué existe un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables.

De ahí su significado y relevancia en proponer ambos enfoques para esta investigación, ya que calza adecuadamente con la explicación, análisis y relación del fenómeno de apertura de las Telecomunicaciones, que dio origen a una nueva normativa y modificó en gran parte la legislación que hasta ese momento y por lapso de cinco décadas había sido la misma para regular todos los servicios concernientes a las comunicaciones.

## **Procedimiento para la recolección de datos**

El procedimiento para la recolección de datos, fue a través de la investigación y las preguntas que se formulan con el instrumento de la entrevista estructurada. La sustentante fue la investigadora y quien aplicó las entrevistas, persiguiendo el objetivo de analizar y comprender, a través de la observación, incluso la revisión de documentos y reuniones o sesiones cortas con los entrevistados.

En cada entrevista, se observó el lenguaje escrito, verbal y no verbal, en el ambiente de los entrevistados (Canartel, Sutel, Infocom, Micitt), con un mayor entendimiento del fenómeno que se estudia.

Las entrevistas fueron realizadas a los profesionales:

Amador, S. Licenciada en Ciencias de la Comunicación. Presidenta Canartel. Entrevista: 08 de octubre, 2018.

Brealey, J. Máster en Derecho Público. Asesor del Consejo de Sutel. Entrevista: 06 de noviembre, 2018.

Estrada, E. Máster en Derecho Público. Viceministro, Micitt. Entrevista: 09 de noviembre, 2018.

Fournier, S. Publicista y Productor de Medios. Representante RedMica. Entrevista: 08 de noviembre, 2018.

Ramírez, A. Licda en Derecho. Directora Ejecutiva, Infocom. Entrevista: 12 de noviembre, 2018.

Es en esta etapa de la recolección de datos, donde las Unidades de Análisis adquieren un rol preponderante de la investigación, debido a que toman significado, comprendiendo la aplicación de la Ley en estudio, en el contexto y en la situación real del país.

## **Capítulo IV Análisis de Resultados**

### **Categoría I: Normativa de las Telecomunicaciones en Costa Rica**

Esta incluye el análisis de la Ley de Radio, misma que se estudió en el texto original y posteriormente se incluyeron los artículos que se consideraron relevantes para la comprensión de la suficiente normativa en cuanto al uso del espectro radioeléctrico en Costa Rica. De igual forma, se realizó el estudio de la Ley General de Telecomunicaciones, sustentado en el desarrollo amplio y crítico que ha merecido desde su creación.

Para el análisis de la categoría **Normativa de las Telecomunicaciones en Costa Rica**, se tomaron en cuenta el estudio de las siguientes subcategorías:

- a) Ley de Radio de 1954, se presentará un extracto del texto original, con análisis de las modificaciones sufridas con el nacimiento de la Ley No. 8642.
- b) Ley General de Telecomunicaciones respecto a los principios de universalidad, solidaridad que contempla la normativa.

Durante el proceso de recolección de datos, se realizaron entrevistas a los profesionales e las diversas áreas y se incluyen como parte del análisis las respuestas a dichas interrogantes. Cada pregunta de la siguiente tabla responde a las categorías a) y b) supra citadas.

**Tabla No. 3 Normativa de las Telecomunicaciones en Costa Rica**

<b>Interrogante</b>	<b>Nombre del Profesional Saray Amador</b>	<b>Nombre del Profesional Lucía Ramírez</b>	<b>Nombre del Profesional Sebastian Fournier</b>	<b>Nombre del Profesional Jorge Brealey</b>	<b>Nombre del Profesional Edwin Estrada</b>
<b>Eficacia de la Ley de Radio ¿Requiere actualización?</b>	Probable	Probable	Muy Probable	Muy Probable	Muy Probable
<b>Eficacia de la Ley General Telecomunicaciones ¿Es suficiente normativa para la regulación del espectro radioeléctrico en Costa Rica?</b>	Muy Probable	Muy Probable	Poco probable	Probable	Muy Probable

**Fuente:** Elaboración propia basada en el instrumento aplicado durante el mes de octubre y noviembre de 2018, a los profesionales nombrados en el encabezado.

### **Eficacia de la Ley de Radio**

En la entrevista realizada a la señora S. Amador (comunicación personal, 08 de octubre, 2018), señala que: “La Ley del 1954, lo que requiere actualizar son sanciones e impuestos, ya que los medios (ellos se nutren por publicidad), además se le dio un mandato a CGR, para que diera mandato al Vice ministerio que redacte, la indexación del impuesto al momento”.

Lo que expresó la profesional Amador, es que la ley ha sido lo suficientemente útil durante todos estos años y que básicamente el punto de actualización de la Ley de Radio es relacionado con las sanciones a quienes incumplan la misma, así como los cánones que deben pagar los concesionarios por la utilización de las frecuencias radioeléctricas asignadas.

Al respecto la Ley de Radio solamente indica en el Artículo 7: “Para operar una estación radiodifusora debe obtenerse la concesión del caso, previo pago del impuesto que por esta ley se establece y haber llenado los requisitos que el Reglamento respectivo imponga. Todo nuevo concesionario gozará de seis meses de término, a partir de la fecha de su concesión, para poner en operación su radioemisora, con seis meses más de prórroga cuando pueda comprobar que ha hecho inversiones considerables a juicio del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones que justifiquen esa prórroga. Pasado este último plazo será cancelada la licencia”.

Así también el Artículo 18 de mérito en el inciso a), para las radiodifusoras de onda larga y de acuerdo con la potencia en “watts”, pagarán entre c1000- a c3000- de tarifa. En cuanto a los incisos b) y c) señala que “as estaciones radiodifusoras de onda corta para servicio internacional pagarán por año mil quinientos colones (¢1,500.00); y las estaciones de fonía privadas dedicadas a actividades agrícolas o industriales pagarán cien colones (¢100.00) al año y las otras que sirvan a actividades comerciales pagarán quinientos colones (¢ 500.00).

Es muy notable que las cifras de cobro de tarifas son históricas. Hoy en la realidad nacional, mil colones (c1000-) no representa ni la suma de dos dólares americanos, de manera que todos aquellos concesionarios que gozan de dicho beneficio, pagan sumas ridículas por un beneficio que hoy otros sectores también desean verse adjudicados con alguna frecuencia.

Por otro lado, la Directora Ejecutiva de Infocom, Ana Lucía Ramírez (comunicación personal, 12 de noviembre, 2018), concuerda con el criterio de la señora Amador, en responder de igual forma a la pregunta No. 1 en cuanto a que la Ley de Radio, amerita una actualización en el tema de sanciones y cánones precisamente.

Los siguientes entrevistados fueron los señores Sebastian Fournier, representante de RedMICA, el señor Jorge Brealey, asesor legal de SUTEL y el señor viceministro Edwin Estrada de Micitt.

Concuerdan los tres profesionales en su respuesta “MUY PROBABLE”, relacionada también con la actualización de la Ley de Radio.

Específicamente el señor S. Fournier (comunicación personal, 08 de noviembre, 2018) aduce que se requiere nueva normativa, incluyendo en su narración que empresarios como la empresa Repretel tiene una gran cantidad de frecuencias asignadas, mientras que la Universidad Estatal a Distancia fuera adjudicada con una frecuencia que aún no puede utilizar, debido a la escases del recurso del espectro.

Bien lo señala de la Cuétara (2010) al escribir “y el dominio público de las frecuencias radioeléctricas y su progresiva puesta en valor en todo el mundo, atiza aún más, si cabe, el fuego del populismo (si las frecuencias son de todos, nadie debe explotarlas en su beneficio particular), (pág. 176)”.

De ahí el entendimiento a la respuesta del cuestionario por parte de S. Fournier (comunicación personal, 08 de noviembre, 2018), al defender la posición de las universidades, las radios y medios comunitarios, argumentando un menoscabo al derecho o libertad de expresión, la diversidad y pluralidad de los contenidos que pueda tener acceso la sociedad, a través de la producción de los medios.

Mientras que el señor J. Brealey (comunicación personal, 06 de noviembre, 2018), explica que el tema de “audiovisuales” siempre tuvo la Ley de Radio, ya que para esta industria a la que él se refiere, nunca hubo una ley marco, sino que solo existió la Ley de Radio.

En conjugación con las palabras de Brealey y Fournier, el señor Estrada respondió a la misma interrogante que “lo único que necesita actualizar la Ley de Radio, es en tema de cánones e impuestos, ya que la CGL y la PGR dice que son cánones risibles, porque no fueron puestos en monto fijo y no se indexaron con el tiempo”. Agregó también que “las sanciones tienen conductas que no tienen una sanción, conductas que están desactualizadas, no están apegadas a los principios y valores actuales de la sociedad. La Ley de Radio en algún momento quedará obsoleta, por los servicios que puedan brindar los concesionarios”.

Es menester entonces, traer nuevamente la cita del artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones, ya que expresamente es la que señala que ***“El aprovechamiento de la radiodifusión sonora y televisiva, por sus aspectos informativos, culturales y recreativos, constituye una actividad privada de interés público. El otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión continuarán rigiéndose por lo dispuesto en la Ley de radio, N.o 1758, de 19 de junio de 1954, sus reformas y su Reglamento”***.

Continúa en el segundo párrafo del mismo artículo, indicando que “Los servicios de radiodifusión sonora y televisiva definidos en el presente artículo, son los de acceso libre; estos se entienden como servicios de radiodifusión sonora o televisión convencional, de programación comercial, educativa o cultural, que pueden ser recibidos libremente por el público, en general, sin pago de derechos de suscripción, y sus señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea”.

De tal forma, los servicios que la Ley de Radio regula específicamente son aquellos que escuchamos a través de las frecuencias FM/AM y los canales de televisión a los que se tienen acceso sin que medie un pago a una empresa, sea cablera, satelital, etc. Por ello, la discusión se torna precisamente en que todos los concesionarios que hasta el día de hoy gozan de una frecuencia, lo han hecho con costos bajísimos de pago hacia el Estado costarricense, disfrutando

las mejores bandas o frecuencias para lograr una transmisión de calidad.

Sin embargo, otro tema de discusión también es que el espectro se encuentra “completo”, “ocupado”, “asignado” y es por esta razón que un movimiento como RedMICA, recurre a la presentación de sus propuestas al rendir su criterio ante una audiencia de representantes de la CIDH, o bien del hecho de presentar un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Radio y apoyar un proyecto de Ley como el que es objeto de estudio de este trabajo.

## Eficacia de la Ley General de Telecomunicaciones

Durante el proceso de entrevistas, las señoras Amador y Ramírez, así el señor Estrada, concuerdan en la respuesta a la interrogante de si la LGT es suficiente normativa para la regulación del espectro radioeléctrico en Costa Rica.

Por parte de A. Ramírez (comunicación personal, 12 de noviembre, 2018), indicó: “En este momento en la ley, las normas nos dan las bases y las herramientas para recurrir a la Ley cuando se debe resolver. La Ley da las respuestas necesarias para regular los temas, dando las bases normativas, de ahí los procesos, competencias, estudios técnicos, etc”.

En cuanto al criterio de E. Estrada (comunicación personal, 09 de noviembre, 2018), señala que: “La **LGT fue la primera Ley en Latinoamérica en incluir el tema de convergencia** (usted con su frecuencia, puede dar todos los servicios que tecnológicamente sea posible). No es una ley que regula contenido, la LGT establece que los bienes escasos deben otorgarse de manera no discriminatoria. En cuanto a conveniencia y oportunidad, es también un tema de política pública, por ejemplo está el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, en un plazo se les darán 24 MgH”.

Vale señalar entonces del Dictamen 110-2016 de la PGR el texto que aclara: (...) el artículo 29 no se limita a señalar que el título debe ser la concesión, sino que también señala el procedimiento para otorgarla. Sea, el concurso, el cual es preparado por la SUTEL, órgano a que corresponde recomendar al Poder Ejecutivo el otorgamiento o no de estas concesiones. De modo que, por expresa disposición de la Ley General de Telecomunicaciones, el órgano competente para otorgar una concesión de radiodifusión es el Poder Ejecutivo, para lo cual debe seguir el procedimiento de concurso. *Lo que confirma que la radiodifusión de acceso libre no se rige exclusivamente por la Ley de Radio, sino que su régimen está regulado tanto por esta Ley como por la de Telecomunicaciones.*

Los criterios hasta ahora, apuntan a que la LGT es suficiente normativa para regulación, sin embargo en la opinión del señor Fournier, elige como *poco probable* la opción que recalca su respuesta. Expresó que hoy aquellos “servicios disponibles al público”, para referirse a la televisión por ejemplo, en muchas comunidades rurales deben pagar por el servicio, para que “entre un canal nacional” que se supone forma parte de la TV abierta.

Desde otro punto de vista, J. Brealey (comunicación personal, 06 de noviembre, 2018) comentó que: “La LGT no regula lo audiovisual, el contenido o la producción (radio y TV) y, en cuanto al uso del espectro continuará rigiéndose por la Ley de Radio en el artículo 29”.

En lo que corresponde a la consulta jurídica que versa sobre este tema de la normativa, la PGR en el Dictamen 110- 2016 se pronunció al respecto indicando que: “Las redes de radiodifusión sonora y televisiva y las redes de televisión por cable son redes de telecomunicaciones y el servicio de radiodifusión es un servicio de telecomunicación en tanto se preste por esas redes. Es por ello que en el dictamen N. C-89-2010 de 30 de abril de 2010, manifestó la Procuraduría:

Dada la amplitud de la definición del término telecomunicaciones, no puede existir duda en cuanto que la radiodifusión es una especie de telecomunicaciones”. Criterio que reafirmó en el dictamen N. C-280-2011 de 11 de noviembre de 2011. Dada esa naturaleza podría considerarse que le resulta aplicable el conjunto de disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones. Se sometería, así, al régimen jurídico de las telecomunicaciones por ella establecido. No obstante, el legislador dispuso mantener la vigencia de la Ley de Radio, por lo que el régimen jurídico es mixto”.

De forma tal, se parte del entendimiento que en la actualidad los servicios que gratuitamente reciben los usuarios al encender la radio o la televisión, se les denominan también servicios de telecomunicaciones en el tanto utiliza la red o el transporte por el cual logran llevar su señal es a través de las redes de telecomunicaciones.

La PGR en el mismo pronunciamiento, expresamente señala que la Ley de Radio se complementa a través del artículo 29 y que el resto de los numerales vigentes, constituyen junto con la LGT un régimen mixto para la regulación de dichos servicios. Sin embargo, aduce la PGR que la Ley de Radio fue creada en un contexto histórico en el que las tecnologías y la sociedad carecían del desarrollo que hoy disfruta el siglo XXI, por lo que incluso manifiesta que “los vacíos normativos, deben ser resueltos por medio de una nueva Ley de Radio”.

Cabe señalar que la LGT encierra los principios de universalidad y solidaridad que representan el fundamento para la debida aplicación de la normativa. Estos, comprometen al Soberano para brindar la prestación de servicios de telecomunicaciones a los habitantes de todas las zonas y regiones del país, sin discriminación alguna de condiciones adecuadas de calidad y precios.

Por ello, es que la discusión se torna en virtud de aquellas comunidades en las que no tienen acceso a iguales servicios que los recibidos por un habitante del Valle Central. Así lo expresaron dos de los profesionales entrevistados que, conociendo la realidad de otros pueblos, aluden a la poca igualdad que existe en el desarrollo de las tecnologías y los medios que el Estado debería proporcionar en pro del establecimiento de mecanismos que permitan el acceso a dichos servicios.

El acceso real para las personas de menores ingresos y grupos con necesidades sociales especiales, lo dicta el artículo 3 inciso b) de LGT; de manera que estos grupos reciban servicios de telecomunicaciones en condiciones de calidad y precio, con el fin de contribuir al desarrollo humano de estas poblaciones vulnerables. Es necesario se incluya en esas poblaciones vulnerables los pueblos indígenas, las regiones rurales de nuestro país y todas aquellas zonas que por la condición geográfica y social aún no gozan del acceso a ciertas tecnologías.

Citando a Guadamuz (2014), en materia de telecomunicaciones, el legislador se preocupó por que todos los habitantes de Costa Rica, contaran con el servicio, basado precisamente en los principios de universalidad y solidaridad. Con la apertura del mercado de las telecomunicaciones estos principios llegan a materializarse mediante la intervención de FONATEL (artículos 34 - 40 LGT), ya que los operadores no están obligados a dar este servicio de manera que llegue a todos los habitantes del país, sobre todo si esto les genera pérdidas económicas. Esta tarea de completar cobertura, le compete al Estado (p.17).

## **Categoría II: Principio de Optimización de los Recursos Escasos**

Como parte de los objetivos de las LGT, específicamente en el artículo 2 inciso g), el legislador en efecto indicó que debe asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.

Para el análisis de la categoría denominada **Principio de Optimización de los Recursos Escasos**, se tomaron en cuenta el estudio de las siguientes subcategorías:

- a) La Constitución Política de 1949, el espíritu de la Norma y carácter del legislador, según el artículo 121 inciso 14.
- b) El numeral tercero de la Ley General de Telecomunicaciones, en relación con los principios rectores y la asignación y utilización de los recursos escasos, de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, aplicable a las infraestructuras de Telecomunicaciones, las redes y los servicios que llegan a la colectividad.

**Tabla 4.** Principio de Optimización de los Recursos Escasos

<b>Interrogante</b>	<b>Nombre del Profesional Saray Amador</b>	<b>Nombre del Profesional Lucía Ramírez</b>	<b>Nombre del Profesional S. Fournier</b>	<b>Nombre del Profesional Jorge Brealey</b>	<b>Nombre del Profesional Edwin Estrada</b>
<b>PGR 110-2016 ¿Conoce el Dictamen?</b>	Si	Si	Si	Si	Si
<b>¿Comparte el criterio emitido por la Procuraduría General de la República?</b>	N/R	Si, el análisis fue correcto.	No comparte el criterio.	Comparte en un 80% el criterio emitido por la PGR.	Si comparte el criterio.

**Fuente:** Elaboración propia basada en el instrumento aplicado durante el mes de octubre y noviembre de 2018, a los profesionales nombrados en el encabezado.

### **Dictamen 110-2016 Procuraduría General de la República**

Para investigar sobre la segunda categoría creada, se consultó a los entrevistados si conocían la opinión jurídica de la PGR, respecto de la Ley de Radio y la LGT. La primera profesional entrevistada no se refirió al dictamen, sin embargo la siguiente profesional acotó que “si conoce el dictamen, el cual fue un análisis correcto a la luz de las circunstancias y la coyuntura del momento. Resolvió de buena forma al tratar de rescatar y reconocer la validez de lo que aún es aplicable en la Ley de Radio. Es un buen análisis de lo que si necesita actualización, evitar vacíos, contraposición, etc. La PGR hizo un buen estudio de lo que son ambas leyes”.

Una de las consultas realizadas a la PGR fue: ¿Siendo que los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre son servicios de telecomunicaciones, ¿En caso de la existencia de lagunas o vacíos en la Ley de Radio, es la Ley General de Telecomunicaciones la norma que debe aplicarse supletoriamente con el fin de llenar los mismos?

Partiendo de que la radiodifusión es telecomunicación, el Ministerio pregunta si al existir lagunas o vacíos en la Ley de Radio, puede aplicarse la Ley General de Telecomunicaciones para llenar dichos vacíos. Una consulta que se plantea a raíz de que la Ley General de Telecomunicaciones derogó una parte apreciable de las disposiciones de la Ley de Radio. Al mismo tiempo, estableció la sujeción de los servicios de radiodifusión a ciertas disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones (extracto de la respuesta de la PGR a la pregunta arriba indicada).

En contraposición con los anteriores criterios, encontramos el del tercer entrevistado, quien afirmó conocer el dictamen de la PGR y no compartir la opinión emitida. Señaló que “el documento más valioso lo genera la Contraloría General de la República y argumenta que no hay freno a la concentración de frecuencias en pocas manos. La PGR da una respuesta limitada a una consulta limitada”.

En este momento de la investigación resulta relevante traer a memoria la máxima constitucional del artículo 121 inciso 14:

“Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

c) Los servicios inalámbricos.

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa”.

Citando a Zorkin (2007) “se entiende entonces que los estados deciden qué derechos van a proteger mediante la ley escrita y qué sanciones impondrá su violación”.

En Costa Rica, la discusión redonda en la aplicación de la Ley de Radio, respecto de lo que el artículo 29 de la LGT complementa como normas supletoria, ante los vacíos que la misma PGR ha señalado en el primer cuerpo de leyes. Sin embargo, la lucha va más lejos de sólo las normas, existe un sector en nuestra sociedad que aboga por aquellas comunidades que aún no tienen acceso a recibir los servicios en las mismas condiciones que señala la ley para todos los habitantes de la nación.

Más allá de los pronunciamientos escritos, han organizado sus esfuerzos para convertirse en una voz ante las instituciones gubernamentales, argumentando que en Costa Rica la libertad de expresión es ampliamente violentada, debido a las atribuciones que se le ha entregado a cierto grupo de concesionarios y que, solamente entre unos pocos empresarios, se ha dividido el escaso recurso del espectro radioeléctrico.

En tratamiento a este aspecto de la asignación del espectro, vale citar nuevamente lo que la Sala Constitucional emitió en respuesta a la consulta que señalara dicho movimiento RedMica, en relación con la distribución del bien demanial en cuestión.

La Sala en reiteradas ocasiones se ha referido a los servicios inalámbricos y ha dispuesto que:

“(...) En razón de lo anterior es que se concluye que no es un bien directamente utilizable o explotable por los particulares, ya que participa de las características propias de los bienes demaniales: inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, de manera que no es susceptible de ser objeto de propiedad privada, y su explotación está sujeta a las condiciones que expresamente establezca al respecto la Asamblea Legislativa, tal como lo ha definido en forma reiterada esta Sala al señalar que los bienes demaniales son diversos de la propiedad privada en razón de que:

“... la naturaleza y régimen jurídicos son diferentes tratándose de propiedad privada o de propiedad pública o del Estado, ello por cuanto la primera es regulada de conformidad con el artículo 45 Constitucional y la normativa del Código Civil pertinente, de manera que se protege la inviolabilidad de la misma, introduciéndose el concepto de función social, de manera que no se puede privar a nadie de la suya si no es motivado en un interés social y mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa con el voto de las dos terceras partes de sus miembros”.

El interés y la función social prevalecen como naturaleza misma de los derechos que protege la Constitución costarricense, es por ello que se facilita el entendimiento respecto del disgusto que alegan tener ciertos sectores de la población, por no recibir el mismo desarrollo que otras regiones de nuestro país.

Al respecto el profesional entrevistado en cuarto lugar, declaró estar de acuerdo en un 80% del pronunciamiento que la PGR emitió en el dictamen 110-2016, ya que al artículo 10 indicó: “es desconocer la diferencia entre operador y el transporte, el operador lógico es el que gestiona que contenido va o no en el operador multiplexador, para una mayor pluralidad de contenidos. Si se permite o “autoriza” a un tercero, no hay normativa en la actualidad para la multiplexación”.

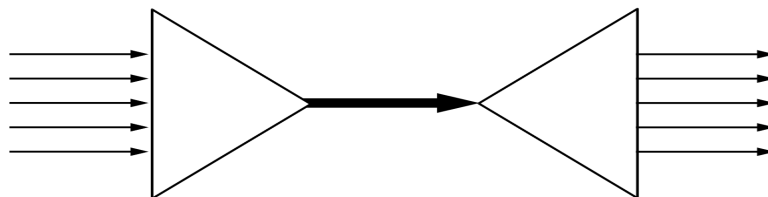
Específicamente se refiere al artículo a continuación transcrito:

10) El operador de canal lógico o programador es una persona física o jurídica que utiliza la concesión otorgada a un tercero para proveer sus servicios de televisión digital terrestre y su habilitación puede regularse por cuatro maneras:

- a) vía reglamento
- b) por medio de especificaciones técnicas del cartel de licitación en el marco de un concurso público cuyo objeto sea el ancho de banda de 6 Mhz.
- c) Mediante un proceso de concentración con base en el artículo 56 LGT
- d) Por medio de una autorización

El análisis de esta respuesta, merece comentar que a pesar del criterio jurídico, el conocimiento y comprensión técnica de las tecnologías, son áreas que no pueden estar separadas, debido a que la regulación responde precisamente al encuadramiento del desarrollo de las nuevas tecnologías, mismas que deben ser entendidas aún de forma básica por los operadores del derecho.

El operador es claramente aquella empresa o individuo que produce el contenido que llegará a los usuarios finales del servicio, mientras que el operador multiplexador es que el permite el “transporte” o el medios por el cual pasará el contenido audiovisual que llegue a los usuarios. El multiplexador propiamente, es acerca de una tecnología digital que recibiendo una señal, puede “multiplicar” o pluralizar la misma.



**Figura 2. Imagen genérica de multiplexador**

Por otro lado, el último profesional en responder a dicha interrogante respecto de si comparte el criterio emitido por la PGR en el dictamen 110-2016 se refirió: “Si lo comparto, se hizo un ejercicio sobre todos los temas y se determinó que no existen vacíos. Pero si existe Ley suficiente para regular Radio”.

Resulta un tanto contradictorio si se aprecia el siguiente párrafo del mismo dictamen 110-2016 en cuestión:

“A diferencia de lo que se sostiene en la consulta, considera la Procuraduría que de los párrafos tercero y cuarto de ese artículo no es posible concluir que los servicios de radiodifusión sonora y televisiva sólo están regulados en la Ley de Radio y su reglamento en orden al otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios. Por el contrario, estos servicios presentan la particularidad de que están sujetos a la Ley de Radio en todas sus disposiciones y a la de Telecomunicaciones en orden a los aspectos expresamente señalados en el párrafo tercero de mérito: planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión”.

“La Ley de Radio fue dictada en 1954 en un entorno histórico y tecnológico radicalmente diferente al que vivimos. Lo que explica las deficiencias de esa normativa. El desarrollo tecnológico a nivel mundial era precario, se conocían y explotaban pocos servicios y se concebía el espectro electromagnético como un espacio infinito y no como un bien escaso y estratégico como sucede en la actualidad. Por lo que no puede ignorarse que la Ley de Radio no responde a las necesidades actuales en el ámbito de la radiodifusión. Si se examina cuidadosamente su texto, tampoco puede considerarse que responda a las exigencias constitucionales, tal como hoy día son interpretadas”.

La segunda subcategoría de esta Unidad de Análisis, está en virtud del numeral tercero (Optimización de los recursos escasos) de la Ley General de Telecomunicaciones, en relación con los principios rectores y la asignación y utilización de los recursos escasos, de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, aplicable a las infraestructuras de Telecomunicaciones, las redes y los servicios que llegan a la colectividad.

Continúa el artículo tercero en el inciso i) “dicha asignación y utilización de estos recursos e infraestructuras, debe hacerse de forma transparente, con el doble objetivo de asegurar una competencia efectiva, así como la expansión y mejora de las redes y servicios”.

Al respecto el objetivo de la LGT artículo segundo en su inciso g), antecede el criterio de asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos. Es de entender que se está frente a un bien preciado, un bien demanial que se creía infinito, pero que ha resultado escaso tal como lo dicta la ley.

Ante ello, la autora Cullell (2011), comenta que se están comenzando a introducir formas de regulación basadas más en criterios de eficiencia económica que técnica. En un contexto de cambios tecnológicos constantes, se evoluciona progresivamente hacia modelos de regulación del espectro más abiertos, flexibles y adaptables a las innovaciones tecnológicas (pág. 119).

Tratándose del espectro, el concepto de demanialidad implica el uso público del bien y es el ordenamiento jurídico el que debe regular la posibilidad del uso privativo, el cual podría otorgarse mediante concesión, permiso, autorización, entre otros términos. Para el espectro radioeléctrico en Costa Rica, la posibilidad de uso deriva precisamente de la reserva de ley, establecida constitucionalmente en el artículo 121 inciso 14 que hemos estudiado desde el inicio.

Así la PGR en el dictamen 003-2013 adujo que conforme al artículo 8 de la LGT, estas funciones responde al uso de optimizar el uso del espectro radioeléctrico, garantizar su asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria y que la explotación de las frecuencias se realice de manera eficiente y sin perturbaciones producidas por interferencias perjudiciales. Objetivos que son contenidos en el artículo 2 de la Ley y de los principios esenciales del sector de las telecomunicaciones.

Para el cumplimiento de los objetivos, las redes tendrán que someterse a las competencias propias del Poder Ejecutivo y de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Ello comprende lo relativo a la asignación, reasignación, adecuación y en su caso, el rescate de frecuencias. Aspectos que obviamente no se regulan por la Ley de Radio, sino por la Ley General de Telecomunicaciones.”

Amplia es la discusión en ese dictamen sobre cómo puede realizarse la explotación del bien y cuál es la terminología correcta para referirse a los permisos que se otorgan, sin pasar de lado por la instrucción y reserva de ley. Lo cierto es que la transparencia es uno de los objetivos y forma parte de las definiciones de los principios rectores en la materia, la cual debería regir todas las gestiones propias de la explotación de los bienes demaniales.

### **Categoría III: Alcance de la Ley de Radio, del contenido de la Norma**

En relación con esta última categoría, se elaboraron algunas interrogantes en virtud del Proyecto de Ley sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico en radio difusión sonora y televisiva, bajo el expediente 20.446- que se encuentra en la corriente legislativa.

Para el análisis de la categoría denominada **Alcance de la Ley de Radio, del contenido de la Norma**, se tomaron en cuenta el estudio de las siguientes subcategorías:

- a) Distribución, uso y asignación del bien público del espectro radioeléctrico, como medio para la comunicación colectiva.
- b) Vacíos jurídicos: Identificación de la existencia de lagunas jurídicas en dicha Ley y respecto de la Ley General de Telecomunicaciones.

**Tabla 5. Alcance de la Ley de Radio, del contenido de la Norma**

<b>Interrogante</b>	<b>Nombre del Profesional Saray Amador</b>	<b>Nombre del Profesional Lucía Ramírez</b>	<b>Nombre del Profesional S. Fournier</b>	<b>Nombre del Profesional Jorge Brealey</b>	<b>Nombre del Profesional Edwin Estrada</b>
<b>Proyecto 20.446 ¿Conoce el Proyecto de Ley?</b>	Si	Si	Si	Si	Si
<b>¿Es necesario o redundante en regulación en la materia?</b>	No es necesario	No es necesario	Es necesario	Es necesario	Es necesario

**Fuente:** Elaboración propia basada en el instrumento aplicado durante el mes de octubre y noviembre de 2018, a los profesionales nombrados en el encabezado.

**Proyecto de Ley sobre uso eficiente del espectro radioeléctrico en radiodifusión sonora y televisiva, expediente 20.446-**

En relación con las respuestas recibidas para la primer interrogante de si se conoce el Proyecto del expediente 20.446, todas las respuestas fueron afirmativas, de manera que los profesionales en sus diversos campos, están relacionados con la normativa y la trayectoria que ha seguido el camino de las Telecomunicaciones y la radiodifusión en Costa Rica.

Para la segunda interrogante, las dos primeras profesionales entrevistadas indicaron que el Proyecto de Ley en mención no es necesario, ya que redundante en regulación en la materia. Al respecto la señora S. Amador (comunicación personal, 08 de octubre, 2018) indicó: “ya tenemos dos leyes que dicen lo mismo”.

Mientras que la señora A. Ramírez (comunicación personal, 12 de noviembre, 2018) señaló que “redundante en normativa, parte de bases erróneas, tiene fallos y carencias, errores conceptuales en el tratamiento del espectro. Por ejemplo en cuanto a frecuencias, uso del espectro y transición a la TV Digital, en la Ley ya está indicado cómo debe disponerse cuando el estado recupera y cómo asignará a instituciones públicas. Tener una concesión y cómo poner en práctica.

El proyecto no contempla ni valora y distribuye el espectro radioeléctrico. Eso requiere una construcción más técnica y participativa. Este Proyecto contradice y hace su propio ordenamiento, ya que no se puede disponer en esta materia sin claridad técnica, de cómo está la situación de las concesiones y qué sucede con estas y las frecuencias, mismo que no se puede regular sin conocer un estudio técnico y conocimiento jurídico. Debe considerarse el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias, ya que hay todo un procedimiento legal. Así permitirá a los concesionarios el proceso, para luego no tener que judicializar las consultas.

Para aquello que está subutilizado, el Estado debe accionar los procesos legales correspondientes, pero se aboga por seguridad jurídica para las actuales concesiones, que han hecho esfuerzos grandes, para adaptarse a la TV digital, por ejemplo y eso debe ser reconocido.

Debería tratarse de un proyecto mucho más serio, para cambiar los parámetros jurídicos y técnicos”.

El tercer entrevistado, el señor S. Fournier (comunicación personal, 08 de noviembre, 2018) respondió positivamente: “Es totalmente necesario, no abarca todo ya que es un proyecto que se enfoca en TV Digital, ya que valida uno de los elementos que es la Red Neutra Estatal, es la mejor forma de producir TV Digital. Además, crea un fondo para producción de TV nacional y de radio. Actualiza los cánones de uso y establece sanciones. Abre las posibilidades para la producción de los medios comunitarios, permitiéndoles el ejercicio de sus Derechos Humanos, a través de una ley participativa, que limita la concentración de frecuencias”.

Posteriormente, para proseguir con el orden recurrente de las entrevistas, el señor J. Brealey (comunicación personal, 06 de noviembre, 2018) adiciona que sí conoce el Proyecto de Ley en cuestión y dice: “No es una regulación del sector audiovisual, es un tema más del espectro. No como una pugna de poderes, sino como una riqueza. Se debería democratizar el espectro, para quienes no tienen el acceso, liberar espectro, o delimitar la coberturas y darle la oportunidad que otros puedan utilizarlo (como uso compartido de las frecuencias inclusive).

Con la TV Digital, con el operador multiplex, se priorizó utilizando el criterio de calidad. A quienes se les deja frecuencias son para alta definición y para contenido, 4 canales (como el estándar japonés – brasileño) y mejorar los servicios en calidad para alta definición.

Del dividendo digital ¿qué haremos?

Los temas del sector audiovisual de radio y TV, del uso del espectro para ese sector, no han alcanzado una madurez de los elementos y las materias que corresponden a una adecuada regulación o tratamiento. Puede haber un debate nacional y las organizaciones civiles, deben entender los beneficios de una adecuada regulación, en todo su contexto, no solo limitado a la asignación del espectro, eso es lo incorrecto. La asignación es solo una línea, sería más reflexivo

si tratara sobre los intereses del colectivo y del sector privado que están en juego. Estos últimos no se deberían ver polarizados, sino alineados con el interés público y el bien común. Solo la asignación del espectro no es la vía adecuada”.

Finalmente, el señor Estrada responde respecto de si el proyecto de ley es necesario o redundante en regulación: “Lo único que es necesario son cánones y sanciones”. Concentración de espectro, tiene que ver con un tema de competencia y mercados. Como el espectro es un bien intangible, se han recuperado algunas frecuencias”.

Citando algunos párrafos del Proyecto de Ley en estudio, el mismo hace referencia:

De manera específica, la iniciativa fortalece el papel del Estado en la administración del espectro, brinda protección jurídica a los concesionarios de frecuencias y garantiza un uso eficiente de la ganancia espectral que se genera gracias al cambio de la tecnología analógica a la digital.

[...]

Por eso el proyecto establece que el Estado recupere las frecuencias del espectro concesionadas como repetidoras, que no sean indispensables para alcanzar los requerimientos de cobertura asignados en el contrato de concesión original. De esta manera, a los operadores actuales no se les afectan sus derechos adquiridos sobre los 6MHz concesionados para ser señales matrices de ninguna manera y el Estado recupera una parte del dividendo digital

[...]

Es importante mencionar que el proyecto establece que el estudio técnico que determinará si los operadores actuales necesitan canales repetidores en un canal físico principal para cumplir con las obligaciones de cobertura estará a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel). De esta forma, el Estado recuperaría únicamente las porciones espectrales que el órgano técnico señale como innecesarias para cumplir a cabalidad con las obligaciones de cobertura de los operadores. Al concretarse esta acción,

la sociedad tendría acceso a una ganancia espectral que puede ser reasignada posteriormente a nuevos actores, conforme al procedimiento establecido por la legislación.

[...]

Por otro lado, el proyecto también actualiza el canon de reserva del espectro radioeléctrico con el fin de que se ajuste a la realidad económica actual y propone la creación de una contribución parafiscal especial. En este tema, se busca que los operadores paguen lo justo por la explotación comercial de un bien demanial del Estado costarricense que genera millones de colones en ganancias. En el caso de la contribución especial parafiscal, los recursos generados se utilizarán para crear una red neutra estatal operada por el Sinart y generar recursos económicos que puedan ser utilizados para el fomento de la producción de contenidos audiovisuales”.

[...]

Finalmente, el expediente también establece una serie de *cambios menores a la Ley General de Telecomunicaciones y a la Ley de Radio*. Se establece una modificación a las funciones del ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones para que, en caso de separarse del criterio técnico emitido por la Sutel en materia de frecuencias del espectro radioeléctrico, deba sustentar su posicionamiento de manera pública y, además, remitirlo a la Contraloría General de la República, así como a la Asamblea Legislativa, para que se facilite el control político y la rendición de cuentas ante las autoridades y la ciudadanía (pp. 2-11).

En virtud del análisis sobre distribución, uso y asignación del bien público del espectro radioeléctrico, como medio para la comunicación colectiva que se trata en esta categoría, es de conocimiento que el espectro como un bienpreciado y escaso, se encuentra asignado con frecuencias que actualmente y por criterios emitidos por la Sutel, están subutilizadas, o bien los operadores no cuentan con la cobertura suficiente o por otro lado, un solo operador posee varias frecuencias de las bandas codiciadas por sus características técnicas para una efectiva entrega de la señal de radiodifusión.

Como se citó a la autora Cullel (2011), el bien del espectro radioeléctrico se creyó infinito hace unos años atrás, pero con la velocidad de transformación de las tecnologías, se convirtió en un preciado recurso que hoy es resguardado y tutelado no solo por los Estados, sino también por los organismos internacionales como la UIT.

En relación con la siguiente subcategoría relativa a los vacíos jurídicos y la identificación de la existencia de lagunas jurídicas en dicha la Ley de Radio y respecto de la Ley General de Telecomunicaciones, se comprende ahora que a pesar de las derogaciones sufridas en trece numerales y otro tanto igual haber sido modificados en esa normativa 1758, con el surgimiento de la Ley 8642; específicamente el artículo 29 de mérito, regula de forma supletoria y refiere a la Ley de Radio en cuanto a servicios de radiodifusión y televisión de acceso libre. Además el artículo 77 de LGT, incluye como parte de la regulación, los Reglamentos a la LGT, el Reglamento sobre administración, gestión y control del espectro radioeléctrico, así también al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias Radioeléctricas.

Así mismo, los últimos párrafos del artículo 29 señalan que “sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión y televisión, quedan sujetas a la presente Ley en lo dispuesto en materia de planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y al régimen sectorial de competencia previsto en esta Ley”.

Concluye el párrafo final diciendo “Cuando los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de sus redes, deberán sujetarse a las regulaciones previstas en la presente Ley. Para prestar servicios de telecomunicaciones deberán contar con el respectivo título habilitante y cumplir los requisitos legales y administrativos que para ello se requiera”.

De tal forma, la Ley diferencia entre los servicios simples de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, de aquellos que convirtiéndose por sus características técnicas en servicios de telecomunicaciones, o bien, utilizando una red de telecomunicaciones para llevar su cometido, deberán sujetarse a la LGT y contar con la respectiva autorización o el título que les habilita, cumpliendo los pasos del concurso público a los que está sometida esta normativa a su vez, hacia la Ley de Contratación Administrativa en lo que compete.

Respecto al texto del Proyecto 20.446 que se menciona en la tercera Unidad de Análisis, el Proyecto copia el párrafo segundo del artículo primero de la LGT, a pesar de que es un Proyecto para radiodifusión, utiliza el mismo párrafo de la LGT. En el numeral tercero de la LGT, el Proyecto en el artículo tres también, copia el principio de solidaridad para atribuírselo al principio de libre competencia de la LGT. Utiliza los objetivos establecidos en el artículo 2 inciso g) de la LGT y copia parte del texto del principio de “progresividad tecnológica” en el mismo artículo tercero del Proyecto, en el inciso b).

Respecto a los derechos humanos señala la “prohibición de censura previa”; pluralidad y diversidad de expresiones culturales de conformidad con la Constitución Política. Un pronunciamiento como este, que además sugiere apoyarse en la Carta Magna, podría pensarse para fines no necesariamente democráticos, que atenten contra la moral, las buenas costumbres y la idiosincrasia costarricense.

Por su parte y, continuando con el análisis del artículo tercero incisos f), g). El artículo 3 del Proyecto, copia los mismos términos sobre la libre competencia, a competencia efectiva y no discriminación a no discriminatoria. Es decir, el Proyecto de Ley utiliza los mismos nombres de los principios de la LGT para referirse a los objetivos de esta propuesta de ley.

En el artículo 6 del Proyecto, se vale de Declaraciones como la de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, para hacer valer por medio de una ley que estaría designada al uso del espectro radioeléctrico, para sostener la defensa de la libertad de expresión y derecho a la información.

En el artículo 7, el Proyecto propuesto refiriéndose a los concesionarios de radiodifusión televisiva (...) señala, siempre que exista previa autorización conforme a la LGT. Es decir, utiliza “pedazos” u extractos de la LGT para una ley de radiodifusión, cuya norma de radiodifusión debe estar sometida a la LGT, tratándose de que es una copia en partes de la misma. Es decir, utiliza lo existente en cuanto a Telecomunicaciones, para aplicarlo en lo que se pueda a radiodifusión, según se aprecia en su redacción.

Para el artículo 9 y 10 del Proyecto de ley redacta: “las frecuencias liberadas serán asignadas por el Poder Ejecutivo al Sinart (artículo 9)”. “Para fines públicos, se tendrá el espectro radioeléctrico asignado al Sinart e indica que las frecuencias reasignadas, serán ubicadas en el rango de frecuencias en la banda UHF para TV digital”.

Los artículos 13 y 14 de la misma propuesta de ley, se mantienen como una copia de los principios de la LGT y los coloca como “objetivos” en vez de tratarse de los principios rectores. Además, el artículo 13 comisiona a la Sutel como <garante> para que los radiodifusores “cumplan” lo establecido en ese capítulo y lo que “reglamentariamente” se establezca. El Proyecto le estaría imponiendo competencias a la Sutel que se encuentran fuera de su rango de acción. Si bien es cierto es un órgano de supervisión y dependencia de la Aresep, no pareciera comprensible por parte de los proponentes tener claridad de las tareas y alcances que forman parte de la naturaleza y las razones por las cuales nació una institución como la Sutel.

El artículo 14 en el inciso d), está puesto como una premisa para promover la calidad y variedad de los contenidos audiovisuales, mediante proyectos (...). Solamente este apartado, es motivo de una ley dedicada a la regulación del tema de contenidos y producción audiovisual, en vez de enfocarla para describir el uso eficiente del espectro radioeléctrico.

En el artículo 15, continúa entregándole competencias a la Sutel: “establecerá las obligaciones, definirá y ejecutará los proyectos referidos en el artículo 18 (...)”. El artículo 18 está reservado para las formas de asignación, es decir, respecto de cómo los recursos serán administrados para lo que han llamado el Fondo Nacional de Radiodifusión. Para el artículo 23, sugieren modificar el artículo 12, 29 y 60 de la LGT. El artículo 12 reza lo mismo que la LGT, añadiendo la frase “redes de radiodifusión sonora y televisiva de libre acceso”.

En el numeral 29, coloca la radiodifusión sonora y televisiva de “interés público” que podría ser pública o privada. Deroga tácitamente la Ley de Radio con el párrafo de un artículo. Finalmente, para el artículo 28, deroga 5 artículos de la Ley de Radio, que de todas formas ya la había suprimido en el numeral anterior.

## Capítulo V Conclusiones y Recomendaciones

En cuanto a la Ley de Radio, luego de su modificación, por medio del nacimiento de la Ley General de Telecomunicaciones se concluye que:

- Los trece artículos que quedaron vigentes, no son suficientes para regular los temas necesarios de radio y televisión.
- Igualmente, resalta algunos artículos como el diecisiete y el veintiuno, que corresponden a las conductas prohibidas y los impuestos que se cobran por el uso del espectro, no se encuentran ajustados a la realidad nacional actual.
- Si bien es cierto, la Ley de Radio fue escrita en un contexto hace más de cinco décadas, permanece prácticamente igual en su redacción. Sólo se adicionaron o modificaron los nombres de las instituciones públicas que hoy vigilan por los asuntos de radiodifusión, cuyos nombres también cambiaron.
- Se concluye también que el tema es de particular importancia, para el país y por esto, diferentes actores de la sociedad emiten opinión e igualmente, el tema ha sido motivo de controversia y llevado a diferentes instancias entre esas la PGR, la cual ha emitido pronunciamientos al respecto. Así también, se constata que el pronunciamiento de la Procuraduría por su peso jurídico, se convirtió en el elemento fundamental para determinar la necesidad o no de una nueva ley de radio y televisión.

- Una vez analizada la Ley General de Telecomunicaciones, de igual forma, se concluye que:
- Esta reúne los diferentes aspectos jurídicos y técnicos necesarios para suplir las carencias que la Ley de Radio pueda tener. Se ha logrado constatar esta afirmación al analizar incluso el proyecto de Ley No. 20.446- que en su afán de suplir la carencia, ha copiado gran cantidad de artículos, es decir, procuró crear con ese texto, una normativa para la radiodifusión, pero contempló los principios de la LGT para regirla (aunque estos fueron una mala copia de la Ley General de Telecomunicaciones).
- La Ley General de Telecomunicaciones complementa lo relacionado con la radiodifusión sonora y televisiva, incluyendo el procedimiento para otorgar concesiones a los operadores, la cual se realiza por medio de concurso público y que a través de la existencia esta norma, no se requiere una normativa especial para regular los asuntos de radio y televisión.
- De igual manera, aprovechar que nuestra normativa de Telecomunicaciones consideró desde el principio el tema de convergencia. Con esta claridad, el país tendría apertura a nuevos actores, lo cual es sumamente relevante para la economía y avance del país.
- Como parte de las conclusiones, se considera que en Costa Rica existen actores en la industria de la radio y la televisión, que promueven los principios de universalidad y solidaridad, asumiendo cada uno su rol para dar a conocer la realidad de algunos sectores de la población que se encuentran en condiciones menos favorables respecto de otros participantes.

- Dichas posiciones contribuyen a enriquecer la política pública que promueve el Poder Ejecutivo, tanto que dicha realidad no es ajena al viceministerio de Telecomunicaciones, porque se pudo constatar que el jerarca se encuentra debidamente apercibido de la necesidad de pueblos en condiciones vulnerables y, que nuestra normativa les ha incluido también, por lo que existe un Plan para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en nuestro país, así como de asignación de frecuencias, que se desarrolla con base en los recursos disponibles y las herramientas con que en la actualidad cuenta el Estado.

Así mismo, en cuanto al objetivo de establecer los alcances del Proyecto de Ley 20.446, este defiende con ahínco el derecho a la comunicación y la libertad de expresión, los cuales se estudiaron de forma exhaustiva y se les entregó suficiente línea teórica para comprender por qué la relevancia social de las argumentaciones en una iniciativa como esta.

- Esta propuesta de ley buscó la manera de dejar listas las sanciones y multas, pero utilizó la Ley General de Telecomunicaciones para darle formato a una norma que se supone era solamente para radiodifusión sonora y televisiva. Es decir, para aquellos servicios que se reciben de forma abierta y gratuita. Y, en tan sólo un párrafo y de forma tácita, elimina la Ley de Radio, que en el siguiente artículo deroga cinco de sus numerales, aunque ya la había dejado inoperante en el texto anterior.
- No discute ampliamente a cerca de la demanialidad del espectro, aunque concuerda que debe regularse a través de la Sutel, a quien le consigna nuevas competencias y le atribuye la de garante y fiscalizador de los servicios y como si fuera poco, de los fondos del recién creado FONARAD o Fondo Nacional para la Radiodifusión (según la propuesta de ley).
- Los aportes de dicho Proyecto en cuanto a uso, distribución y asignación del bien público inclina muchísimo la balanza hacia la “comunicación colectiva”, el derecho de los pueblos. No que sea lejano a nuestra realidad costarricense, pero los términos de pluralidad y diversidad, no deben ser aplicados sin ligereza, en el sentido que en una sociedad pos moderna, los valores se desvirtúan fácilmente y dicho texto de ley incluye un apartado de no censura o prohibición anticipada en cuanto a los contenidos.

Lo anterior resulta trascendental en el progreso y la prosperidad de una nación; ya que a pesar de verse como una gran idea progresista el hecho de dar pluralidad y amplitud de información en cuanto a los contenidos audiovisuales, la transmisión de un mensaje no motivado en los principios democráticos, la paz, la moral, la equidad y transparencia, podrían desvirtuar fácilmente e ideologizar a una sociedad entera, que ya de por sí en muchos extremos se encuentra desorientada.

De manera que una ley como la que se propone con el expediente 20.446- no viene a suplir o solucionar las carencias y lo anticuado de la Ley de Radio. Más bien, por el análisis del texto, ha sido una copia de muchos de los párrafos de la LGT, doblados en lo que se pueda a los conceptos de radiodifusión sonora y televisiva. Si un proyecto como este avanzara, por otro camino retrocederían los logros que el país ha podido ver en esta década desde la apertura de las Telecomunicaciones en Costa Rica.

## **Recomendaciones**

De acuerdo con el artículo tercero de la Ley General de Telecomunicaciones, se recomienda que toda gestión relacionada con la concesión y asignación de frecuencias del espectro radioeléctrico, se lleve a cabo con base en el principio rector de transparencia; ya que en lo concerniente al Proyecto No. 20.446- , es motivado en parte por la consigna de que instituciones educativas en este país, puedan operar dichas bandas para la radiodifusión, por tratarse el espectro de un recurso escaso y su distribución debe ser equitativa tanto para los concesionarios de naturaleza privada, o bien del sector sector educativo, gobierno, etc.

Desde otro punto de vista, cabe señalar que a nivel país, se aproveche el tema de la convergencia tecnológica, a partir de la Ley General de Telecomunicaciones como una norma robusta y actual, que permite el desarrollo de la economía digital con una visión futurista y amplia. Por tanto, la industria de las tecnologías en Costa Rica, encuentre una plataforma para desarrollar múltiples vertientes (aplicaciones, redes, servicios), para convertirse en un mercado atractivo para la implementación de negociaciones y con ello el establecimiento de nuevas oportunidades para las generaciones que se abren un espacio en el mercado laboral. Lo anterior, encaminaría a posicionar nuestra nación como un blanco para organizaciones internacionales de investigación, así también de inversionistas, universidades, entes multinacionales, entre otros.

Es decir, a pesar de ser Costa Rica un pequeño país, posee todo el potencial para crear y exportar recursos tecnológicos, constituyendo como se menciona anteriormente, una gama de oportunidades para los diversos sectores de la sociedad. Entonces, se dejaría de lado la discusión de si la normativa es amplia para regir dicha materia de telecomunicaciones, lo cual se ha comprobado a través de esta investigación y, se entregaría un enfoque más relevante, que impulse al país hacia las nuevas oportunidades, ya que su sistema de legislación está diseñado para dar el salto de lo análogo a la era completamente digitalizada, la sociedad de la información.

## Referencias

Actas del Constituyente de 1949. Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, (2018).

Actas, decretos y proyectos de la Ley de Radio No. 1758. Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, (2018).

Aguilar A., (2017). Derecho Fundamental a la Comunicación cuarenta años después de su Constitucionalización: Expresión, Televisión e Internet. España: Editorial Uned.

Argmagnague J. F., (2002). Derecho a la información, Hábeas data e internet. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca S.R.L.

Bingham T., (2010). El Estado de Derecho. Mexico: Tiran Li Bran.

Constitución Política, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1949).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2008). Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

Cullell, C., (2011). La regulación del espacio radioeléctrico. España: Editorial Bosch, S.A.

De la Cuétara, J., (2010). El desafío audiovisual. Perú: Editora Jurídica Grijley EIRL.

Díaz F., (2010). Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales. Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima, Perú.

Falcón G., (2015). El Estado de Derecho y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad de La Sabana, Chía, Colombia.

González D., (2015). La responsabilidad de los medios de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión como absolutas e inquebrantables. Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica.

Groscoors, J.S., (2013). El derecho de la comunicación como garantía de la libertad. San José, Costa Rica.

Guadamuz, A., (2014). La adecuación de concesiones de frecuencia del espectro radioeléctrico en la Ley General de Telecomunicaciones. San José, Costa Rica.

Hernández, Fernández, Baptista. (2014). Metodología de la Investigación. México: McGraw-Hill.

Historia del Liberalismo Clásico, (1998). Recuperado de: <http://webs.ucm.es/info/abellan/investigacion/historiapdf/1998liberalismoclasico.pdf>

Historia de la Radio en Costa Rica, (1998). Recuperado de: [http://si.cultura.cr/sites/default/files/la\\_radio\\_en\\_costa\\_rica\\_faro\\_del\\_caribe.pdf](http://si.cultura.cr/sites/default/files/la_radio_en_costa_rica_faro_del_caribe.pdf)

La comunicación como derecho: un acercamiento a la legislación costarricense en el contexto de otras legislaciones latinoamericanas (2012). Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/view/11810/11132>

Ley de Radio, No. 1758, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1954).  
Recuperado de: <https://leyderadioytele.files.wordpress.com/2015/12/pronunciamiento-proyecto-ley-de-radios-y-televisic3b3n.pdf>

Ley General de Telecomunicaciones, No. 8642, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (2008). Recuperado de:  
[https://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/ley\\_general\\_de\\_telecomunicaciones.pdf](https://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/ley_general_de_telecomunicaciones.pdf)

Procuraduría General de la República. Dictamen C110-2016.

Recuperado de:

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro\\_detalle.aspx?param1=PRR&param6=1&nDictamen=19414&strTipM=R](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_detalle.aspx?param1=PRR&param6=1&nDictamen=19414&strTipM=R)

Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones. Recuperado de:

[https://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/reglamento\\_a\\_la\\_ley\\_general\\_de\\_telecomunicaciones\\_decreto\\_ejecutivo\\_34765-minaet\\_y\\_sus\\_reformas.pdf](https://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/reglamento_a_la_ley_general_de_telecomunicaciones_decreto_ejecutivo_34765-minaet_y_sus_reformas.pdf)

Sala Constitucional, Resolución No. 6322, Poder Judicial, San José, Costa Rica (2011).

Recuperado de:

[file:///private/var/folders/vn/rrcpkphs33x6jkg0v0fj\\_4y00000gn/T/TemporaryItems/Outlook%20Temp/11-006322.html](file:///private/var/folders/vn/rrcpkphs33x6jkg0v0fj_4y00000gn/T/TemporaryItems/Outlook%20Temp/11-006322.html)

Sala Constitucional, Sentencia No. 15763, Poder Judicial, San José, Costa Rica (2011).

Recuperado de:

[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=530701&nValor3=154720&tem1=Estado%20democrático%20de%20derecho&strTipM=E2&lResultado=4&strTem=ReTem](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=530701&nValor3=154720&tem1=Estado%20democrático%20de%20derecho&strTipM=E2&lResultado=4&strTem=ReTem)

Sala Constitucional, Sentencia No. 11382, Poder Judicial, San José, Costa Rica (2003).

Recuperado de: [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=referencia&nValor1=1&nValor2=483875&nValor3=131988&lResultado=1&strTipM=RJ1](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=referencia&nValor1=1&nValor2=483875&nValor3=131988&lResultado=1&strTipM=RJ1)

Sala Constitucional, Resolución No. 2017011715, Poder Judicial, San José, Costa Rica (2017).

## Apéndice



**IV Parte. Proyecto de Ley No. 20.446-**

¿Conoce el Proyecto de Ley No. 20.446? ( )Si ( )NO

Si lo conoce, considera que el proyecto es necesario o redundante en regulación en materia de Telecomunicaciones?

**V Parte. Opinión.**

¿Cuál sería su criterio respecto al Proyecto de Ley No. 20.446- para modificar la Normativa vigente en Telecomunicaciones en nuestro país (Ley de Radio y Ley General de Telecomunicaciones)?

---

---

---

**¡Muchas gracias!**