

De: [Carolina Botero](#)
A: [audiencias](#); [Pedro Vaca](#)
Asunto: Presentación de comentarios
Fecha: domingo, 11 de mayo de 2014 10:37:42 p.m.
Archivos adjuntos: [ÁNTV participación consulta TV abierta .odt](#)

Cordial saludo

Encuentren adjunto el documento de petición de Fundación para la Libertad de Prensa junto con Fundación Karisma para participar en la actuación administrativa sobre el análisis y decisión del asunto relativo a la garantía de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción

Un cordial saludo

Carolina

--

Carolina Botero

www.karisma.org.co/carobotero

@carobotero

Bogotá, mayo 11 de 2014

Señores

ANTV

Ciudad

REF. Petición de participación en la actuación administrativa para el análisis y decisión del asunto relativo a la garantía de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción.

Estimados señores ANTV,

La Fundación para la Libertad de Prensa (en adelante FLIP) es una entidad sin ánimo de lucro constituida mediante escritura pública 1231 de 11 de marzo de 1996. La FLIP es una organización no gubernamental que monitorea sistemáticamente las violaciones a la libertad de prensa en Colombia, desarrolla actividades que contribuyen a la protección de los periodistas y de los medios de comunicación, y promueve el derecho fundamental a la libertad de expresión y el acceso a la información, FLIP estará representada en esta actuación por Pedro Vaca, (Director, identificada con cédula de ciudadanía [REDACTED] de Bogotá).

La Fundación Karisma (en adelante Karisma) es una ONG Colombiana que existe desde 2003, tiene como misión apoyar y difundir el buen uso de las tecnologías en los procesos sociales y en las políticas públicas colombianas y regionales, desde la protección y promoción de los derechos humanos, especialmente en entornos digitales pero no exclusivamente. Karisma estará representada en esta actuación por Carolina Botero (Coordinadora del Grupo Derecho, Internet y Sociedad, identificada con cédula de ciudadanía [REDACTED] de Bogotá) y pretende plantear su visión del debate para que sea tenida en cuenta en este trámite administrativo representando a usuarias/os, audiencia y oyentes de los medios nacionales.

Con base en nuestra misión y trabajo, creemos que podemos aportar comentarios y argumentos para informar la discusión que se ha abierto con ocasión del retiro de la señal de alta definición de los canales de televisión abierta privada nacional que se transmiten en los sistemas de televisión por suscripción del país.

Reconocemos que la actual discusión es resultado de cambios tecnológicos relacionados con las dinámicas de prestación del servicio de televisión abierta de un sistema de televisión analógico a la televisión digital terrestre. En este proceso, las autoridades colombianas enfrentan el importante reto de ajustar las regulaciones para responder, entre otros, a los siguientes principios: ofrecer un servicio universal y con equidad social; dar accesibilidad a la tecnología y con bajos costos; proveer calidad del servicio (sustentada en plataforma

tecnológica y en contenidos de calidad); y desarrollar la llamada “Sociedad de la Información”¹ En todo caso, existen algunos principios constitucionales y de derechos humanos que deben ser tenidos en cuenta y es éste el propósito principal de nuestros aportes.

Consideramos que el análisis de política pública en esta discusión obliga a pensar en la forma de garantizar el ejercicio efectivo de derechos humanos y, en especial, las diferentes dimensiones de la Libertad de Expresión. Lo anterior, teniendo en cuenta que la libertad de expresión protege no sólo la emisión y recepción de discursos de toda índole, sino también los canales a través de los cuales esos discursos se difunden. De ésta manera, los tribunales internacionales han considerado que, por ejemplo, las restricciones de acceso a papel es una limitación a la libertad de expresión. Este ejemplo sólo pretende ilustrar la dimensión de la responsabilidad que tiene la ANTV en el asunto que nos ocupa. En este sentido, la consulta que ustedes abren, toca un componente fundamental del derecho a la libertad de expresión y la relación del Estado para garantizar un libre flujo de ideas en el marco de una sociedad democrática.

Con base en lo anterior, la FLIP y Karisma pedimos ser escuchados en las audiencias públicas que se realizarán como parte de la actuación administrativa que la ANTV adelanta en el asunto de la referencia

Sobre la libertad de expresión

La Libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional.

Uno de los principios fundamentales de la libertad de expresión en las sociedades democráticas es la posibilidad de que exista una libre difusión y acceso a una amplia pluralidad de ideas. En ese sentido, el principio 12 de la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que *“Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.”*

En desarrollo de este principio, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humano ha establecido que *“Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de*

¹ Los principios se encuentran mencionados en <http://tdt-en-colombia.blogspot.com/2012/10/semana-2.html>

funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.”² y también ha indicado que “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.”³

Bajo este entendido, las regulaciones con relación al acceso a canales de televisión abierta por parte de la ciudadanía deben estar enfocadas a garantizar que se cumpla este principio de pluralidad. Es importante también considerar que la TV Abierta es un servicio público que se desarrolla a través de un bien de uso público, el espectro electromagnético.

En esta transición tecnológica de televisión analógica a la digital, la preocupación sobre las consecuencias que una indebida regulación puede tener para el ejercicio de derechos humanos ya apareció en la “*Declaración conjunta sobre protección de la libertad de expresión y la diversidad en la transición digital terrestre*” (en adelante Declaración Conjunta), que en 2013 presentaron los Relatores para Libertad de Expresión de los principales organismos internacionales para la defensa de los derechos humanos de la ONU, la OSCE, OEA y CADHP.⁴ Esta declaración es la base de nuestros comentarios.

Argumentos a considerar por la ANTV en el proceso administrativo de la referencia

El eje de esta discusión en términos legales es la interpretación que le podemos dar hoy al artículo 11 de la Ley 680 de 2001.⁵ Tal apreciación, a su vez, impactará también la forma cómo entenderemos la norma en el futuro, en la evolución tecnológica que se avecina. El artículo 11 consagra la regla del “**must carry**” como una obligación para la TV por suscripción.

ARTÍCULO 11. Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador.

² Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, par. 34 y 56

³ Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, par. 69.

⁴ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=921&IID=2>

⁵ Ley 680 de 8 de agosto 2001 “*Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión*”.

Que existe la necesidad de dar claridades sobre este tema, ya lo había dicho la OECD en su informe sobre las políticas y regulaciones de telecomunicaciones en Colombia, publicado hace poco.⁶ En el mismo, la OCDE llama la atención sobre la necesidad de que se precisen las normas de “*must carry*” y “*must offer*”. Dado que estas reglas tienen como función garantizar el acceso de los menos favorecidos a la señal que los informa y proveer de las condiciones necesarias para que los medios con menores recursos -especialmente los locales y comunitarios- sigan operando, creemos que la forma de entender la obligación de “*must carry*” (*consagrada en el mencionado artículo 11*) no tiene sentido sin la correlativa obligación del “*must offer*”. Solo así se podrá cumplir con la finalidad de garantizar la pluralidad y diversidad de las audiencias, como también de la oferta de medios en el ecosistema nacional.

En este sentido, la Declaración Conjunta señala que

Como principio general, la transición digital terrestre debería permitir que continúe la prestación de los servicios de transmisión de radiodifusión que existen en la actualidad. Se deberían establecer normas razonables y proporcionales de tipo "must-carry" y "must-offer" para los multiplexores, según resulte necesario, a fin de promover esta meta.

Por su parte, durante la reciente polémica en México sobre el alcance de esta misma regla, el profesor Juan Antonio Ramirez Marquez de la Unam señaló que el

Must Carry-Must Offer repercute en una regulación que mejora el sector de las telecomunicaciones, y, en específico, la televisión abierta y televisión restringida, a través de una promoción de la competencia, ya que permite que el televidente tenga acceso a una mayor programación de canales y un precio de mercado, derivado del sano equilibrio entre las televisoras y las compañías de televisión de paga.⁷

Consideramos entonces que cualquier precisión que se haga debe valorar las dos reglas como dependientes y hacerlo a la luz de la interpretación que la Corte Constitucional ya ha hecho en su extensivo análisis de 2003, análisis que es pertinente para la actual discusión: Efectivamente, la Corte Constitucional colombiana afirmaba sobre la proporcionalidad de la medida del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que “*si bien es cierto que la norma acusada podría afectar la libertad económica de los operadores por suscripción, también lo es que la carga que se les impone no es de ninguna manera mayor que el beneficio que se pretende obtener, el cual consiste en la garantía de recibir una información libre e imparcial*”.⁸ En ese

⁶ OECD (2014), OECD Review of Telecommunication Policy and Regulation in Colombia, OECD Publishing. Disponible en: <http://www.portafolio.co/sites/portafolio.co/files/Embargoed%20Apr%202014%20Colombia%20Telecoms%20Review.pdf>

⁷ Ramírez Vásquez, J.A. (s.f.). Análisis de Must carry-Must offer a la luz de la resolución de la Comisión Federal de Competencia. *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM*, pp. 161. Recuperado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/1/dtr/dtr8.pdf>.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-654 de 2003. MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

entonces era la TV por suscripción la que se quejaba de una norma que consideraban imponía obligaciones excesivas a su negocio. Hoy en día la misma reflexión nos debe llevar a pensar que la posible afectación económica de quienes explotan la TV Abierta no es mayor que el beneficio que supone el principio recogido el artículo 1, el “must carry”. No debe extrañarnos esa interpretación si consideramos que la propia Corte añade, en la mencionada sentencia, que la norma está dirigida a “*la realización de los fines del servicio público de televisión y, particularmente, a la efectividad de los derechos constitucionales a la información, opinión y cultura*” (resaltado nuestro).

La Corte observa que la finalidad del artículo 11 que nos ocupa

*[S]e aviene a los principios superiores del Estado Social de Derecho pues garantiza a los usuarios de televisión por suscripción acceder por el mismo sistema, y sin costo alguno, a la información de carácter nacional, permitiéndoles obtener de manera amplia y adecuada, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre. De esta forma, **la medida en cuestión hace efectivo el pluralismo informativo como objetivo de la intervención del Estado en el espectro electromagnético**, por cuanto los suscriptores no están aislados de los acontecimientos culturales, sociales y políticos de la realidad nacional; y además, al tiempo que disfrutan de la televisión extranjera tienen la opción de acceder a la programación colombiana de naturaleza cultural, recreativa e informativa, con lo cual se forman una opinión pública globalizada donde los problemas nacionales se pueden cotejar con los de otras latitudes en un interesante ejercicio intercultural (resaltado nuestro).*

De otra parte, en términos de la Declaración Conjunta, es responsabilidad del Estado garantizar el respeto a la libertad de expresión que incluye el de la diversidad de señales, y para ello, debe tener como referente el interés público y valorar las particularidades locales. En el dicho instrumento internacional, los relatores llaman la atención sobre cómo la formulación de políticas sobre transición hacia la señal digital terrestre (desconexión o transición digital), cuando se limita a consideraciones comerciales y políticas va “*en detrimento de los derechos humanos, especialmente aspectos relativos a la libertad de expresión, incluida la diversidad, y la protección de los derechos de espectadores y oyentes*”.

En la Declaración Conjunta, además, se recomienda a los Estados tener en cuenta a la hora de construir tales regulaciones aspectos como: que se examine el marco internacional de la libertad de expresión, el que incluye la diversidad y pluralidad de señales; que las decisiones sobre transición digital terrestre se adopten en un marco de transparencia y plena consulta, que se escuche los intereses de todos los actores relevantes; y, aunque se reconoce la inmensa complejidad de las elecciones que deben efectuarse, también se advierte que las decisiones de política pública en este campo deben incluir “*aspectos de derechos humanos, comerciales, tecnológicos, recursos públicos, intereses de los consumidores y otras consideraciones de interés público, que varían considerablemente según el Estado, lo cual imposibilita adoptar un enfoque único*”.

