



Bogotá D.C., 17 de octubre de 2017

Doctor
JAIR JOSÉ EBRATT DÍAZ
Secretario General - Comisión Sexta Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7 # 8 – 68. Edificio Nuevo del Congreso
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

AUTORIDAD NACIONAL DE
TELEVISIÓN

Salida N°. 201700023992
17/10/2017 17:25:47

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 022 de 2017 – Cámara “Por medio del cual se establecen medidas de promoción y protección para niñas, niños y adolescentes a través de la regulación de la publicidad de productos comestibles ultraprocesados y de alimentos que causan daños a la salud y se dictan otras disposiciones”

Respetado Doctor Ebratt:

De conformidad a las funciones que le fueron atribuidas por ley, la Autoridad Nacional de Televisión se permite informar las siguientes consideraciones frente al Proyecto de Ley:

1. Marco Normativo

El artículo 365 de la Constitución Política de Colombia señala que, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y en este sentido dispone que éste debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

Según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 182 de 1995:

"La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las

entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política".

El artículo ibídem, señala que la televisión está vinculada intrínsecamente a la opinión pública y a la cultura del país, como instrumento dinamizador de los procesos de información y comunicación audiovisuales.

Es por esto que, el artículo 29 de la Ley 182 de 1995, dispone que, salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, es libre la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no serán objeto de censura ni control previo. Sin embargo, los mismos podrán ser clasificados y regulados por parte de la Comisión Nacional de Televisión, con miras a promover su calidad, garantizar el cumplimiento de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión, protegen a la familia, a los grupos vulnerables de la población, en especial los niños y jóvenes, para garantizar su desarrollo armónico e integral y fomentar la producción colombiana.

En ese orden de ideas, el Acuerdo 2 de 2011 "Por medio del cual se reglamenta la radiodifusión de contenidos en el servicio público de televisión abierta", en el artículo 3 dispone:

"Se entiende por programación la radiodifusión consecutiva de material audiovisual a través de un canal de televisión, para lo cual el concesionario determina su horario, ubicación y movimientos dentro de la parrilla. La programación incluye la radiodifusión de cualquier contenido incluida la publicidad".

De otra parte, el artículo 49 de la Ley 1098 de 2006, Ley de Infancia y Adolescencia, estableció la siguiente obligación a la extinta Comisión Nacional de Televisión "o quien haga sus veces":

"ARTÍCULO 49. OBLIGACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. *La Comisión Nacional de Televisión o quien haga sus veces garantizará el interés superior de la niñez y la familia, la preservación y ampliación de las franjas infantiles y juveniles y el contenido pedagógico de dichas franjas que asegure la difusión y conocimiento de los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes consagradas en la presente ley. Así mismo, la Comisión Nacional de Televisión garantizará que en la difusión de programas y materiales emitidos en la franja infantil no se presentarán escenas o mensajes violentos o que hagan apología a la violencia."*

Con respecto a la Ley 1098 de 2006 para efectos de comprender la clasificación de las franjas de audiencia, es menester remitirnos a la definición que sobre esta materia consagra el inciso 1º del artículo 3º de la misma ley:

"ARTÍCULO 3o. SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad."

En relación con las responsabilidades especiales de los medios de comunicación, la citada ley en su artículo 47 indica claramente los aspectos que se deben priorizar; en este sentido, los Acuerdos CNTV 02 y 03 de 2011 regulan la radiodifusión de contenidos en el servicio público de televisión abierta, señalando el marco de tratamiento de los contenidos, en el que se incluyen postulados relacionados con la clasificación de franjas de audiencia, clasificación de la programación, tratamiento de la violencia, tratamiento del sexo, entre otros aspectos, y se determinan las normas sobre información y protección al televidente, pero siempre en procura de un control posterior.

La ANTV considera necesario tener en consideración la trascendencia del derecho a la información que ha sido plasmada en forma explícita por varios organismos internacionales que se dieron a la tarea de mostrar, a través de artículos específicos, la incidencia de informar y ser informado en la construcción individual y social de la humanidad.

Con el fin de llamar la atención al respecto, y brindar un marco internacional en el que se evidencia la importancia de ese derecho, es necesario mencionar que el 10 de diciembre de 1948 las Naciones Unidas, así lo plasmaron en su Carta Internacional de Derechos Humanos, en el artículo 19 que reza:

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 información y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión¹. (ONU, 1948, p. 1)

Así mismo, en La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre del 4 de noviembre de 1960, en su artículo 10 se incluyó en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. 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"² (ONU, 1950).

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, en su artículo 19.2 dice:

¹ Ver ONU. *Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, París, Organización de las Naciones Unidas, 1948, p. 6. <http://www.unhcr.ch/udhr/lang/spn.pdf>

² Ver ONU. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, Roma, Organización de las Naciones Unidas, 1950. http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/3 Europeos/Basicos/1 Generales DH /Conv_Europeo_Protecci%F3n_DDHH.doc

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección³. (ONU, 1966, p. 6)

De otro lado, y en coherencia con esta filosofía, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, Colombia ratificó este pacto en la Ley 16 de 1972: Artículo 13.1:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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 elección⁴. (OEA, 1969, p.5)

Por su parte, en la Declaración de UNESCO de 1978 se expresa que:

La información es un componente fundamental de la democracia y constituye un derecho del hombre, de carácter primordial en la medida en que el derecho a la información valoriza y permite el ejercicio de los demás derechos⁵. (UNESCO, 1978)

En el contexto colombiano, la Constitución de 1991 recoge lo planteado por las convenciones y tratados internacionales y los ratifica en forma directa e indirecta en muchos de sus artículos⁶ dando vigencia al derecho a la información, sin embargo el artículo que hace referencia directa a este derecho es el 20 que dice:

³ Ver ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, ONU, 1966, p. 6. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>

⁴ Ver OEA. *Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José*, San José, Organización de los Estados Americanos, 1969, p. 5. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0001.pdf>

⁵ Ver UNESCO. *Declaración de UNESCO*, París, UNESCO, 1978. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_media_sp.htm

⁶ Ver Javier Darío Restrepo en su libro *Desde las Dos Orillas* en donde el autor comenta y resalta diversos artículos de la Constitución que complementan el artículo 20 sobre el derecho a la información. Artículo 15: "Todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas". Al respecto Javier Darío Restrepo dice: Es otro reconocimiento directo del derecho a la información. En este caso concurren dos derechos: a la información y del derecho a la intimidad. Artículo 58: "La propiedad es una función social que implica obligaciones. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente". Restrepo agrega la "responsabilidad social" de que habla el artículo 20 conectada con la "función social" a que se refiere este artículo, más la prioridad del derecho a la información sobre el derecho de propiedad, dejan en evidencia la naturaleza especial de la propiedad de los medios de comunicación. La utilidad pública y el interés social que hacen parte de su naturaleza, ratifican las obligaciones de los medios de información con la comunidad y la vigencia de un derecho, el de la información, que pone límites al derecho de propiedad que, en este caso, no se puede considerar absoluto. Artículo 70: "El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades". En este aspecto Restrepo plantea una idea que es pertinente en esta investigación al decir que "aunque no se habla directamente de

derecho a la información, la "igualdad de oportunidades" que la norma demanda para todos los colombianos excluye un uso de los medios de comunicación que pueda contradecir, obstaculizar o negar ese acceso. Parte de la cultura es la información diaria que, en consecuencia debe ser accesible a todos". Artículo 72: "El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles". Javier Darío insiste en que "este artículo puede abrir el camino para la calificación de la información diaria como bien social que, como el patrimonio cultural, es inalienable, inembargable e imprescriptible. El alcance de la expresión "bien social", utilizada por la UNESCO para la información periodística, le da una base firme a esta posibilidad interpretativa de la norma constitucional". Artículo 73: "La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional". El estudio de esta norma según Restrepo "permite excluir que su finalidad sea la de preservar los medios y la actividad de sus trabajadores en cuanto negocio privado. En cambio, el contexto general indica que el constituyente crea esta garantía porque protege un interés público que sería el de informar para responder al derecho de la población a recibir información". Artículo 74: "Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la Ley. El secreto profesional es inviolable". Según Restrepo son dos garantías las que consagra este artículo: la del acceso a los documentos públicos y la inviolabilidad del secreto profesional, la primera favorece a todos los ciudadanos; la segunda, a los profesionales que por razones éticas o de su oficio, deben guardar secretos. Las dos tienen que ver y son aplicables a los periodistas y tienen el mismo fundamento o motivación: allanar el camino para obtener la información que como bien social, es la materia del derecho a la información (la Corte Constitucional en la Sentencia C-488-93 califica como objeto de este derecho "la información veraz e imparcial"). Con la consagración del libre acceso a los documentos públicos, este artículo ratifica el derecho del ciudadano a la información. Sólo tiene el límite que la Ley establezca en relación con informaciones que deben ser protegidas por razones de interés general. Pero se funda en el derecho que le consagra el artículo 20 cuando se refiere a "la libertad de informar y de recibir información". Por su parte el artículo 23 sobre el Derecho de Petición, hace un reconocimiento del derecho a la información, salvo las restricciones de Ley. También se fundamenta ese derecho en la obligación que le crea al Estado el artículo 74, de difundir sus procedimientos, actuaciones y decisiones. En cuanto al secreto, es una garantía constitucional que confirma la que en las leyes procesales favorece a médicos, sacerdotes, abogados, sobre quienes hace excepción del deber de declarar sobre informaciones a las que hayan tenido acceso en el ejercicio profesional. En el caso del periodista, la inviolabilidad del secreto es una garantía que le permite cumplir con su deber profesional de investigar la verdad para informar. Se admite, por tanto, que la fuente de información debe ser protegida para que el periodista cumpla con su deber de proporcionar la información a que tiene derecho el ciudadano". Artículo 75: "El espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la Ley". "Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la Ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético". Al respecto el autor plantea: "como en los bienes culturales, el espectro electromagnético se considera bajo los mismos calificativos del artículo 72 como bien inajenable e imprescriptible y el Estado debe asumir su función de preservación y defensa del interés público. Ante la posibilidad de que este bien se utilice en beneficio particular, el constituyente ordena la acción de gobierno necesaria para que la comunidad mantenga su derecho. Si se tiene en cuenta que se trata de un bien directamente relacionado con la información, se entenderá la estrecha vinculación que tiene este artículo con la defensa de la información, en cuanto bien social, y del derecho a la información como derecho prioritario". Artículo 76: "La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio". "Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior". Al respecto Restrepo dice: "Como en el artículo 75, el Estado debe asumir, por mandato constitucional, la defensa y conservación del interés público. No se trata de defender los intereses del gobierno de turno en el manejo de la televisión: la norma constitucional va más allá y crea una obligación para el gobernante: la de defender los derechos de la población en los medios de comunicación. Los derechos de los que utilizan este medio para informar, educar o divertir no son absolutos sino condicionados por los derechos anteriores y prioritarios de los que reciben información". Artículo 77: "La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio". A este respecto el autor dice: "La política informativa de la televisión no se deja en manos del sector privado, ni sujeta a la ley de la oferta y la

Autoridad Nacional de Televisión

Calle 72 # 12 - 77, Edificio Fernando Gómez Agudelo. Bogotá D.C

PBX: +57 1 795 7000

www.antv.gov.co - informacion@antv.gov.co

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. **No habrá censura**⁷. (Colombia, 1991)

Este artículo consagra la libertad que tiene todo ciudadano de expresarse libremente y hace énfasis en el atributo propio de la comunicación que es la doble vía (informar y ser informado). Cuando la intención es informar masivamente, los instrumentos que permiten este proceso son los medios de comunicación que tienen como característica fundamental, ser portadores de informaciones veraces e imparciales, es decir, no condicionadas por el interés particular.

Con este marco de acción, nos permitimos hacer los siguientes,

2. Comentarios al proyecto de ley.

En atención a las directrices dictadas por la Organización Mundial de la Salud, en cuanto a la necesidad de crear un régimen jurídico que proteja la alimentación de los niños, niñas y adolescentes, este proyecto de ley propone la creación de una normativa que establezca límites a la publicidad de la industria alimentaria en aras de proteger los intereses de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica y en aras de armonizar la legislación vigente con el proyecto objeto de debate, observamos lo siguiente:

El proyecto contiene varios puntos de gran importancia para la salud pública y el bienestar, por lo que su alcance se extiende sobre áreas muy importantes. Vale la pena resaltar el análisis e investigación por parte del autor del proyecto sin embargo se recomienda incluir dentro de su exposición de motivos los fundamentos relativos a la libertad de expresión, la libertad de empresa, libertad económica y el derecho a la información veraz y pertinente que cobija a los niños, niñas y adolescentes.

En primer lugar, debe señalarse que el ámbito de aplicación (Artículo 2) de este proyecto es excesivamente amplio. Cubre una diversidad de áreas, varias de las cuales tienen ya regulaciones que deben ser tenidas en cuenta; como la de la industria alimenticia.

Otras áreas pueden resultar tangenciales; se pretende regular, por ejemplo, a los publicistas que generen las campañas publicitarias de los productos, cuando la mayoría de estos profesionales se limitan a expresar lo que el cliente pide y, en general, carecen de preparación y fundamentos en terrenos legales como los que ahora los cobjarían.

demanda, porque es responsabilidad del Estado garantizar los derechos de los que reciben la información. No hay menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución", como se dice en el primer párrafo de este artículo, pero el Estado debe asumir su función reguladora en defensa de los derechos de la población... Javier Darío Restrepo y Germán Rey. *Desde las dos orillas*, Bogotá, Ministerio de Comunicaciones, 1996, pp. 169 a 174.

⁷ Presidencia de la República. *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Impreandes, 1991.

Frente a las definiciones: "Publicidad de productos comestibles ultra procesados y alimentos que causan daños a la salud" y "Publicidad de productos comestibles ultraprocesados y de alimentos que causan daño a la salud dirigida a niñas, niños y adolescentes", se sugiere unificar las dos definiciones, teniendo en cuenta que el proyecto de ley tiene por objeto la promoción y protección efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes a la alimentación y nutrición adecuadas y a la salud.

Teniendo en cuenta que el objeto del proyecto es establecer *"medidas de promoción y protección para niñas, niños y adolescentes a través de la regulación de la publicidad de productos comestibles ultraprocesados y de alimentos que causan daños a la salud."* se sugiere que la limitación de la publicidad de estos productos esté restringida a los ámbitos y espacios dirigidos a niñas, niños y adolescentes.

Por otro lado, en el proyecto se confunde a menudo la publicidad con la publicidad audiovisual. La publicidad tiene muchas facetas, muchas de ellas no relacionadas con las TIC, y esto debe quedar claro para poder definir las responsabilidades de cada entidad reguladora. Una pieza gráfica, por ejemplo, corre por vías muy diferentes a un spot televisivo, y cada medios o conjunto de medios está sometido a reguladores muy diferentes.

Las piezas publicitarias para Internet y medios sociales, por ejemplo, están en su mayoría circunscritas a ámbitos de muy difícil regulación o sometidos a las normativas de los países que hospedan a los proveedores de Internet o los medios digitales. Más específicamente, en el audiovisual *online* no pueden mencionarse horarios de emisión o franjas, dado que su esencia es el alcance a cualquier hora, en cualquier lugar.

Por los mismos motivos, las restricciones mencionadas en el Artículo 4 pueden quedar vacías del alcance real. Desde el punto de vista de la regulación audiovisual, falta en el proyecto dejar explícito qué entidades reguladoras de cada sector se encargarán de vigilar y reportar las infracciones a la norma: ANTV, Superintendencias, ministerios, ICBF, INVIMA, entre otras.

Señala el Acuerdo 002 de 2011 en su artículo 33 lo siguiente:

ART. 33.—Obligaciones de programación. Cada operador de televisión abierta nacional, regional y local con ánimo de lucro deberá cumplir las siguientes obligaciones de programación:

1. Programación infantil.

Cada operador de televisión abierta deberá radiodifundir un mínimo de horas trimestrales de programación infantil, teniendo en cuenta la definición consagrada en el artículo 25 del

presente acuerdo, en el horario comprendido entre las 07:00 y las 21:30 horas, de la siguiente manera:

- Los operadores de televisión abierta de cubrimiento nacional, mínimo ciento ocho (108) horas trimestrales.
- Los operadores de televisión abierta de cubrimiento regional y local con ánimo de lucro, mínimo ochenta (80) horas trimestrales.

2. Programación de adolescentes.

Cada operador de televisión abierta deberá radiodifundir un mínimo de horas trimestrales de programación de adolescentes, teniendo en cuenta la definición consagrada en el artículo 25 del presente acuerdo, en el horario comprendido entre las 07:00 y las 21:30 horas, de la siguiente manera:

- Los operadores de televisión abierta de cubrimiento nacional, mínimo sesenta (60) horas trimestrales.
- Los operadores de televisión abierta de cubrimiento regional y local con ánimo de lucro, mínimo cuarenta y cinco (45) horas trimestrales.

PAR. 1º—Estos programas podrán presentarse en cualquier formato y el conteo por horas se tendrá en cuenta para contabilizar el tiempo total trimestral, para efectos del control posterior que sobre la programación corresponde a la Comisión Nacional de Televisión*.

Así mismo, estos programas podrán transmitirse en otros horarios o en un número de horas trimestrales superior a las establecidas en el presente artículo, pero no se tendrá en cuenta para efectos del mencionado conteo que realizará la Comisión Nacional de Televisión*.

PAR. 2º—Cada hora de programación infantil y de adolescentes aplicará en una sola de dichas categorías. Es decir que, para efectos del control posterior que sobre la programación corresponde a la Comisión Nacional de Televisión*, cada una de las referidas categorías se tendrá en cuenta de manera independiente.

Así por ejemplo, si el operador radiodifunde Programación Infantil, esta no se podrá contabilizar al tiempo de adolescentes ni viceversa.

En este sentido, se propone que los contenidos y publicidad que concierne a los alimentos ultraprocesados sea emitido en las horas mínimas anteriormente nombradas durante el horario comprendido entre las 07:00 y las 21:30 con el objetivo de no abarcar toda la programación.

Por otro lado, es importante que se delimiten las medidas relativas al contenido audiovisual, el editorial y los nuevos medios digitales. Además, debe mantenerse claro que hay ámbitos, como los medios online, en los que el país no tiene más regulador que el sistema de justicia, pues una regulación audiovisual sobre esos terrenos podría suponer una censura previa, claramente evitada por la regulación colombiana, y que no existe un organismo que tenga competencia sobre los contenidos en Internet (más allá de lo legal en la lucha contra la explotación y la protección de la infancia).

Una regulación basada en las franjas horarias desconocería, en cierta forma, la nueva realidad de los medios digitales, la emisión de programas y publicidad online y a la carta (VOD) y la atemporalidad de los medios y redes sociales, en los que los spots publicitarios pueden circular a cualquier hora y por una enorme variedad de canales y medios sobre los que la normatividad colombiana tendrá poca eficacia.

En la página 3, párrafo 2, falta definir "uso de herramientas audiovisuales y simbólicas". Es ambiguo. De utilizarse el concepto, debe incluirse en la exposición de motivos una definición y estudio sobre lo simbólico y cómo se evaluará su uso en las piezas comunicacionales. En general, se recomienda evitar formular una restricción tan ambigua pues la interpretación de los "simbólico" por parte de un regulador puede dar pie a intromisiones en la libertad creativa y expresiva de publicistas, empresarios, medios, programas de televisión emitida y demás implicados.

Por lo mismo, se debe especificar a qué se refiere el término "indirectamente" en la frase "promover, directa o indirectamente el consumo de productos comestibles ultraprocesados y alimentos que causan daños a la salud".

La limitación para emitir publicidad "cuando dichos medios de comunicación o contenidos audiovisuales tienen una audiencia significativa de este grupo" no explica cómo se va a considerar que dicha audiencia es significativa. ¿Cuáles serían los rangos o criterios? Los estudios de consumo de medios hechos recientemente en el país, como el Estudio General de Medios, aunque tiene un alcance muy grande y trabajan sobre los grandes rasgos de los medios.

Para establecer regulación sobre estos medios en términos de su audiencia juvenil e infantil deben proveerse primero las herramientas para medir, estudiar y conocer dicha audiencia, sus hábitos de uso de medios audiovisuales y su relación con los programas y canales.

Es de resaltar que en el proyecto las conductas sancionables son claras y eso permite generar una regulación, pero se insiste en la necesidad de discriminar el alcance por medios, con especial cuidado en lo que concierna con la regulación de medios digitales y emisiones online audiovisuales, que están sometidos a normativas más internacionales y multilaterales que otros medios. Esto permitirá establecer qué entidades deben encargarse de la regulación, pero de todos modos debe hacerse hincapié en aspectos delicados referentes a

la libertad de prensa, por un lado, y a la competencia de los reguladores sobre medios digitales, por otro.

Lo anterior resulta indispensable si se tiene en cuenta que el proyecto, en su artículo 5, modifica el art. 12 de la Ley 1355 de 2009⁸, en lo relativo a la *publicidad, mercadeo de alimentos, bebidas y productos comestibles ultraprocesados en medios de comunicación*, eliminando el párrafo en el cual se mantiene la competencia de la entonces Comisión Nacional de Televisión en esta materia.

Señala el artículo 12 de la Ley 1355 de 2009:

"ARTÍCULO 12. PUBLICIDAD Y MERCADEO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN. *El Ministerio de la Protección Social a través del Invima creará una sala especializada, dirigida a regular, vigilar y controlar la publicidad de los alimentos y bebidas, con criterios de agilidad y eficiencia operativa en su funcionamiento, buscando la protección de la salud en los usuarios y en especial de la primera infancia y la adolescencia, teniendo en cuenta lo establecido por la Organización Mundial de la Salud – OMS, con respecto a la comercialización de alimentos en población infantil.*

PARÁGRAFO. *Las funciones que se asignen a la Sala Especializada se ejercerán sin perjuicio de las funciones asignadas al Ministerio de Comunicaciones, a la Comisión Nacional de Televisión y a las demás entidades competentes."*

Por otro lado, no contempla quién es el sujeto al cual se dirige la prohibición, si es el operador del medio de comunicación (de televisión para este caso) o el anunciante; y, si bien es cierto, que según el artículo 3 del Acuerdo 2 de 2011, la publicidad también se encuentra en el marco de la reglamentación en materia de contenidos de televisión y de franjas, consideramos que el ámbito de aplicación de la norma debe recaer sobre la responsabilidad de los anunciantes y no de los operadores, pues son los primeros quienes tiene el conocimiento técnico y la experticia para determinar qué alimentos son dañinos para la salud de los niños.

Así mismo, es necesario tener en cuenta tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C 592 de 2012, "*La regulación de la propaganda comercial hace parte de la "Constitución económica", entendida ésta como el conjunto de normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad productiva. La publicidad está vinculada con la actividad productiva y de mercadeo de bienes y servicios, constituyendo al mismo tiempo un incentivo para el desarrollo de los actos comerciales. En este orden, la publicidad es desarrollo del derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libertad*

⁸ D.O. No. 47.502 de 14 de octubre de 2009. L. 1355 de 2009. "Por medio de la cual se define la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a esta como una prioridad de salud pública y se adoptan medidas para su control, atención y prevención."

económica, antes que aplicación de la libertad de expresión, razón suficiente para que la publicidad y la propaganda comercial estén sometidas a la regulación de la "Constitución económica"; lo que supone, como se ha dicho, un mayor control."

Por lo tanto, considerando que el proyecto establece un margen muy alto de restricción en materia de publicidad y distribución de los productos comestibles ultraprocesados y de alimentos que causan daños a la salud, se considera que dicha medida puede afectar la libertad de empresa y la libertad económica, por lo cual se sugiere establecer medidas menos restrictivas que contribuyan a la prevención, tales como: informar en la etiqueta que el consumo regular de este tipo de productos puede causar enfermedades o incluir en la publicidad de este tipo de productos notas en las cuales se indique que su consumo regular puede causar daños en la salud o que por cada cierto número de pautas publicitarias de estos productos los productores deban tener una pauta relacionada con la importancia de tener una alimentación saludable, todo lo anterior contribuiría a prevenir el consumo de estos productos por parte de las niñas, niños y adolescentes, sin afectar la libertad económica de las empresas que los producen.

De acuerdo con el estudio de cifras y conceptos del año 2015, se estima que la pauta de los sectores de alimentos, golosinas y bebidas representa el 25% de todo el mercado publicitario. Para el caso puntual de televisión representa el 40%, en este sentido equivaldría aproximadamente a medio billón de pesos teniendo consecuencias en los ingresos de la pauta publicitaria de los operadores de televisión, recursos con los que se financia la televisión pública en el país.

Finalmente, se recomienda armonizar la norma con lo reglamentado por el artículo 29 de la Ley 182 de 1995, cuyo sustento constitucional se encuentra en el artículo 20 Superior, en cuanto a la libertad de difusión de contenidos televisivos para que se pueda determinar de manera clara la responsabilidad que los operadores de televisión tendrán frente a la nueva ley, y cuál será el marco regulatorio aplicable en materia de contenidos que delimite el proceder de esta Autoridad, lo anterior teniendo que actualmente este control es posterior.

En los anteriores términos, se da respuesta a su solicitud en el plazo establecido en la ley.



ANGELA MARÍA MORA SOTO
Directora
Autoridad Nacional de Televisión

