



Bogotá, D.C. 06 de agosto de 2021

Honorables Representantes
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Ciudad

Asunto: Comentarios de Asomédios frente al texto aprobado en primer debate del Proyecto de Ley No. 600 de 2021 C., “Por la cual se regulan las responsabilidades establecidas en el artículo 47 de la ley 1098 de 2006 para el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia y se adoptan medidas preventivas para evitar la vulneración de sus derechos”

Apreciados Representantes,

Después de estudiar el texto aprobado en primer debate del proyecto de ley de la referencia, nos permitimos presentar los siguientes comentarios.

1. Trámite del proyecto

Como se establece en la exposición de motivos de la iniciativa: “este proyecto de ley, se debate entre los derechos prevalentes de los derechos la niñez, infancia y la adolescencia y de la familia a recibir información y contenidos adecuados a sus procesos de formación; y el derecho a la libertad de expresión, que encuentra en la Carta Política una protección reforzada dada su relación con la democracia y el derecho a informar, opinar y disentir; y, se encuentra también, el derecho colectivo de la sociedad a informar y ser informado y al uso responsable del espectro electromagnético como bien público.”

Evidentemente el proyecto de ley limita el derecho fundamental a la libertad de expresión, establecido en nuestra Constitución Política en su artículo 20, especialmente para la población de niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto,



creemos que este proyecto de ley, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 5 de 1992, debería tener el trámite de una ley estatutaria en la medida que contiene medidas que limitarían un derecho fundamental como lo es la libertad de expresión para un rango poblacional especialmente protegido.

Esta postura es respaldada por la Corte Constitucional, en sentencia C-442 de 2009, la cual establece:

“(…) en virtud del principio de legalidad, las limitaciones sobre la libertad de expresión deben ser establecidas en la ley, de manera clara, expresa, taxativa, previa y precisa, por lo cual las autoridades que establecen dichas limitaciones por fuera de la autorización legal, o sin ella, violan la libertad constitucionalmente protegida. Esta exigencia se ha desarrollado en el ordenamiento constitucional colombiano a partir de la técnica de la reserva de ley especial en materia de configuración, alcance y definición de los derechos fundamentales, que, para el caso del derecho fundamental a la libertad de expresión, se entiende como la reserva de ley estatutaria para la regulación de cualquiera de los aspectos señalados.”

2. La situación actual de los medios de comunicación en Colombia

Antes de proceder a revisar artículos específicos del proyecto de la referencia, consideramos necesario que conozcan la situación actual de los medios de comunicación en Colombia.

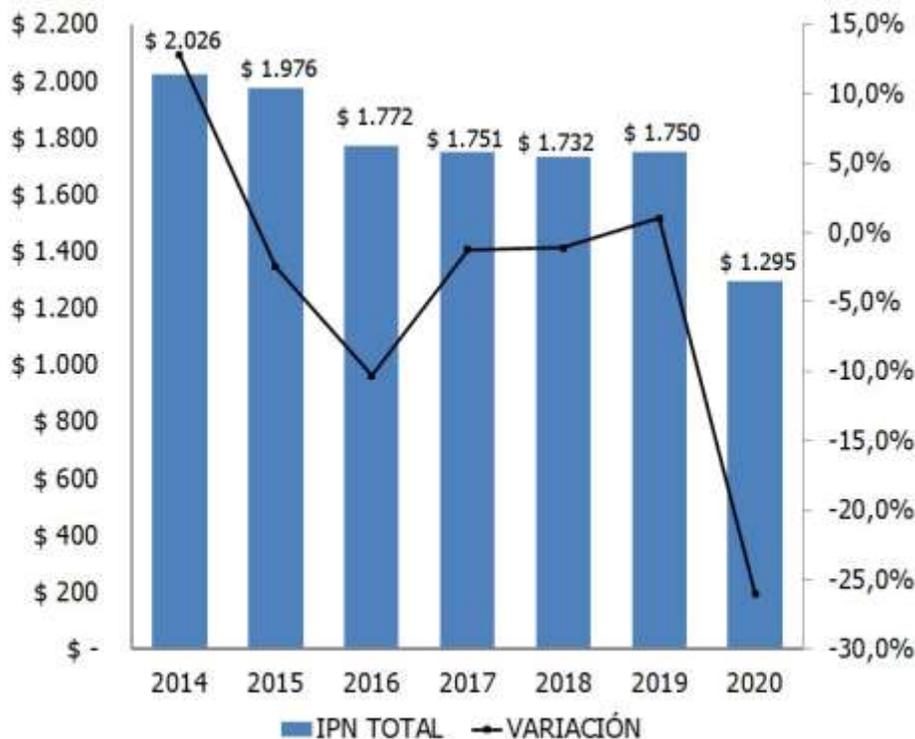
La libertad de expresión e información es uno de los pilares de la democracia, sin el libre flujo de ideas e información no hay desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos que permitan consolidar un estado democrático. Los medios de comunicación juegan entonces un rol fundamental al informar de forma oportuna, responsable y veraz, de conformidad con nuestra Constitución y leyes, para cimentar una sociedad pluralista y participativa como la nuestra.

Los medios de comunicación de referencia o tradicionales, como hoy en día se les conoce a la radio, televisión, vallas, revistas y periódicos entre otros, no son la única vía por la que transitan contenidos a los que tienen acceso los menores de



edad. Las plataformas tecnológicas, redes sociales, medios digitales y/o influenciadores, entre otros, también lo hacen y su rol en dicho proceso debe ser reconocido, con el fin de proteger a los menores, generar seguridad jurídica y eliminar asimetrías regulatorias que existen en la actualidad.

Por otro lado, es importante que ustedes comprendan la realidad económica de los medios de comunicación de referencia, a los cuales por hacer uso del espectro se le cargan en muchas ocasiones obligaciones desproporcionadas e inocuas para un mundo convergente, que hoy en día no tienen la capacidad de asumir. El sector de los medios de comunicación lleva varios años contrayéndose, dado el decrecimiento de la inversión publicitaria en medios tradicionales, siendo esta su principal fuente de ingresos, como se muestra en la siguiente gráfica:



Millones de pesos corrientes colombianos

Elaborado por Asomedios de acuerdo con el Informe de Inversión Publicitaria Neta.



La disminución de la pauta publicitaria en los medios, dejando de lado la emergencia por Covid-19, se da por el traslado de la pauta a plataformas tecnológicas, en su mayoría internacionales, frente a las cuales deben competir los medios de comunicación.

Por lo tanto, es muy importante que el proyecto de ley busque medidas convergentes y no aumente las asimetrías regulatorias entre medios de referencia y medios en línea, plataformas tecnológicas, influenciadores y demás proveedores de contenidos en internet.

3. Comentarios a los artículos del proyecto

En este aparte presentamos las observaciones puntuales a los artículos del proyecto.

a. Artículo 1. Objeto

De acuerdo con el artículo primero, el proyecto “tiene por objeto regular las responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, de conformidad con lo establecido por los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006, mediante la adopción de mecanismos de prevención destinados a prevenir la producción y difusión de contenidos que atenten contra sus derechos. (...)

El aparte subrayado es enfático en establecer que el propósito del proyecto, entre otros, es que no se generen contenidos que puedan atentar contra los derechos de los menores de edad; lo cual evidentemente demuestra una tendencia hacia la cesura.

Al respecto es importante tener en cuenta que: “En Colombia son inadmisibles todas las formas de limitación previa a la expresión, salvo por la posibilidad de establecer normas legales que regulen el acceso de menores de edad a espectáculos públicos – excepción que, en virtud de la prohibición constitucional de la censura, es de interpretación estrictamente restringida, se refiere a la clasificación de tales espectáculos y no puede comprender la prohibición de



proyectar cintas cinematográficas, realizar obras de teatro o efectuar espectáculos públicos.”¹

En el presente caso, el proyecto de ley no solo tiene por objeto establecer normas de acceso de menores de edad a contenidos, sino que también tiene la intención de que los contenidos no se generen, no existan. Lo cual es inconstitucional.

Vale la pena además indicar que en la sentencia C-422 de 2009, la cual se usa para justificar el proyecto de ley, se hace claridad frente a que las regulaciones contenidas en el artículo 47 del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia en general, y en particular las de los numerales 5, 6, 7 y 8, buscan limitar solo el acceso:

“De igual manera, resulta evidente que persiguen la materialización de principios constitucionales relativos a la protección reforzada de los derechos de los niños y niñas. Además de que prima facie no parecen desproporcionadas, en la medida en que resulta imperioso y constitucionalmente admisible restringir el acceso de los(as) menores de dieciocho (18) años a ciertos contenidos, así como proteger su identidad e intimidad en eventos en que ellos son los protagonistas del ejercicio del derecho a la información. Nótese que ninguno de los dos supuestos anteriores tiene el alcance de prohibir el desarrollo de la libertad de expresión, simplemente regula su ejercicio para que a su contenido no accedan los niños y niñas y para que a su intimidad no se acceda sin control alguno.”

Finalmente, y dado que el proyecto de ley se justifica en la sentencia de la Corte Constitucional C-422 de 2009, mediante la cual la Corte exhortó al Congreso para que “regule en el menor tiempo posible y de manera integral, la forma en que se determina la responsabilidad de los medios de comunicación por el incumplimiento de las abstenciones contenidas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia, y las sanciones que ello acarrea”, el proyecto debería responder a lo establecido en la sentencia. Lo único que realmente haría falta de acuerdo con el fallo, es que se establezca la autoridad competente y un sistema de sanciones respecto del cumplimiento de

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-422 de 2009.



las obligaciones contenidas en el Código de Infancia y Adolescencia. Sin embargo, este proyecto va más allá y establece mecanismos de censura.

b. Artículo 2. Ámbito de aplicación

Según lo dispuesto en este artículo, el proyecto será aplicable a los medios de comunicación, entendiéndose por éstos, todos aquellos que: “(...) mediante el uso del espectro radioeléctrico, transmita o publique información y contenidos, con independencia de la tecnología que se utilice para el efecto.”

Sin embargo, esto no tiene sentido en la medida en que el artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia señala responsabilidades para los medios de comunicación en general, no solo para los medios de comunicación que hacen uso del espectro radioeléctrico como lo establece el proyecto de ley.

En este sentido también se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-422 de 2009:

“Dicha protección, al tenor del Código en mención, se da de manera puntual y concreta mediante la declaración de responsabilidad de todos los medios de comunicación, y no únicamente los que hacen uso de las telecomunicaciones, por la realización de las conductas que describe su artículo 47.”

Por otro lado, esta definición no es clara. No se entiende si las personas naturales o jurídicas que difundan o publiquen contenido en internet, es decir, sobre la red deben entenderse como medio de comunicación. Lo anterior, en la medida en que internet requiere de uso del espectro. Por lo tanto, esa falta de claridad causa inseguridad jurídica.

Sin perjuicio de lo anterior, este proyecto de ley, en nuestra opinión, debe ser aplicable a los contenidos ampliamente difundidos en internet, pues a estos también tienen acceso los niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con el estudio realizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC y denominado “Infancia y medios audiovisuales en Colombia: apropiación, usos y actitudes”, los dos medios más usados por los niños, niñas y adolescentes son el



Internet, el cual ocupa el primer lugar con un 85% y el celular, que ocupa el segundo puesto con un 79%.²

Esta información es adicionalmente soportada por una investigación realizada por TigoUne y la Universidad Eafit, donde se identifica que “el 46% de los niños y jóvenes del país se conectaron a internet todos los días el último año y el 72% lo usa para ver o descargar videos y películas.”³

Así las cosas, excluir de la norma a quienes difunden o proveen contenidos en línea sería incomprensible. Esta es una oportunidad para equilibrar la “cancha” entre medios análogos y digitales y establecer medidas que sean adecuadas, efectivas y respetuosas de los derechos fundamentales de todas las partes interesadas. Es decir, se pueden establecer medidas modernas que sean convergentes, tecnológicamente neutras. Esto no quiere decir que todas las medidas deban ser idénticas pues evidentemente hay que atender a las capacidades tecnológicas de cada medio, pero lo que no puede justificarse es que las obligaciones o cargas sean aplicables solo a algunos medios pues así no desarrollarían los fines y principios en los que se basa el proyecto de ley ni se garantizaría la protección a los niños, niñas y adolescentes.

También vale la pena revisar la posibilidad de mejorar la regulación actualmente vigente y que no se adapta a las necesidades de hoy, para que todos los medios estén en igualdad de condiciones, sin que esto implique una desprotección de los menores.

Finalmente, es importante entender que los ISP no son un medio de comunicación en la medida en que no tiene capacidad de definir que pasa por la red, por lo que vincularlos como sujetos de la Ley no va a resolver la problemática del acceso por parte de menores de edad a contenidos que pueden ser inadecuados para ellos en línea.

² <https://postdata.gov.co/story/estudio-infancia-y-medios-audiovisuales-apropiaci%C3%B3n-usos-y-actitudes>

³ <https://www.larepublica.co/internet-economy/los-ninos-y-jovenes-colombianos-usan-internet-tres-horas-y-media-al-dia-2756640>



c. Artículo 4. Corresponsabilidad y protección integral de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia

De conformidad con lo establecido en el numeral anterior, no deben seguir existiendo asimetrías regulatorias entre medios de comunicación tradicionales y quienes tiene la capacidad editorial y difusión de contenido en internet. Por lo tanto, este artículo resulta tan aplicable a los medios de comunicación como a medios digitales y quienes realizan las funciones editoriales y de difusión de contenidos en línea.

d. Artículo 5. Código de buenas prácticas

Coincidimos con lo manifestado por la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC frente a esta obligación específica. Cuando el Estado impone a un privado la adopción de medidas de autorregulación o código de buenas prácticas, ya no se tratan de medidas de autorregulación sino imposiciones o cargas normativas, pues no procede de la voluntad de los privados.

Por otro lado, resulta violatorio del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de empresa cuando se le dan facultades a entidades administrativas como son el ICBF y la CRC de determinar cómo debe ser esa autorregulación, que luego los medios deben adoptar sin margen de autodeterminación. Es evidente que este caso no se está ante una autorregulación sino a una regulación.

Es además inquietante que las dos entidades, ICBF y CRC – sesión de comunicaciones -, tienen representación del gobierno de turno, lo que no garantiza la independencia respecto de las “guías” que se expedirán y que tendrán una incidencia en el ejercicio de la libertad de expresión de la radio y la televisión.

e. Artículo 8. Horario para programas con contenidos violentos o de tipo sexual

El artículo 8 establece:



“ARTÍCULO 8. HORARIO PARA PROGRAMAS CON CONTENIDOS VIOLENTOS O DE TIPO SEXUAL. Las franjas de audiencia se clasifican en infantil, adolescente, familiar y adulta. Entre las 05:00 y las 22:00 horas la programación será familiar, para adolescentes o infantil. Sólo a partir de las 22:00 horas y hasta las 05:00 horas se podrá presentar programación para adultos.

PARÁGRAFO. Para lo dispuesto en el presente artículo se excluye el servicio de internet.”

Las franjas de audiencia en nuestra opinión son un concepto y herramienta anticuado, que no se adecua a la realidad del consumo de contenidos y mucho menos garantiza el acceso responsable por parte de la audiencia correspondiente a niños, niñas y adolescentes. Hoy los menores de edad pueden acceder a contenido a cualquier hora, cuando ellos lo decidan y sus padres o cuidadores lo permitan, bien sea a través de internet o a través del servicio de televisión por suscripción, el cual tiene una penetración en Colombia de más del 70%⁴.

Lo anterior, implica que por ejemplo el mismo producto audiovisual con contenido de violencia o de tipo sexual que en televisión abierta o en radio solo se pueden acceder a partir de las 22:00 horas, se podrá ver u oír a las 10:00 horas en internet, a través de servicios como Youtube, Netflix u las OTTs de los productores de contenidos; o en televisión por suscripción.

Por lo tanto, no tiene sentido seguir imponiendo unas cargas ineficientes e inocuas a solo unos medios, radio y televisión, cuando los demás mecanismos de acceso a contenidos quedan absolutamente libres de estas obligaciones. De imponerse esta obligación solo a unos medios y no a todos, el Estado estaría creando una ventaja competitiva para unos medios frente a otros.

Consideramos entonces que debe recaer sobre la familia el control del acceso que tenga los menores de edad a contenidos y al Estado la creación de campañas educativas para instruir a padres y menores en el consumo audiovisual, en la medida en que con la aparición de internet es complejo

⁴ <https://www.larepublica.co/empresas/television-por-suscripcion-crecio-20-en-los-ultimos-cinco-anos-en-colombia-2887731>



trasladar esa responsabilidad a otros agentes. Lo anterior sin perjuicio del establecimiento de otras medidas proporcionales y que sean simétricas o equivalentes a todos los proveedores de contenidos.

Finalmente, y en relación con la aplicación de este artículo a televisión, no entendemos porque se aumenta la franja familiar, para adolescentes o infantil hasta las 22:00 horas, en comparación con el artículo 27 de la Ley 335 de 1996⁵, sin que exista una razón objetiva para hacerlo. En cuanto al caso de radio, debe entender que este medio nunca ha tenido franjas horarias como tal, pues su consumo difiere de otros medios. Además, es un medio que usualmente se especializa en la emisión de noticias que no dan espera hasta las 22 horas para ser transmitidas. Esto limitaría desproporcionadamente el derecho a la libertad de expresión e información y haría inviable a la radio en comparación con medios digitales en los que se puede publicar a cualquier hora la información.

Nuevamente hacemos un llamado a pensar en herramientas que sean comprensivas de las particularidades técnicas y de consumo de cada medio, pero que no creen asimetrías regulatorias y ventajas competitivas de un medio frente a otros.

f. Artículo 9. Programación en las franjas de contenido infantil.

Este artículo impone una carga a los concesionarios u operadores de los servicios de televisión y radiodifusión sonora de presentar un contenido específico en la franja infantil y de brindar soporte respecto de los canales de denuncia y orientación en casos de violencia intrafamiliar, asumiendo los operadores y concesionarios los costos asociados a la creación de dichos contenidos. Esta nueva obligación limita la libertad editorial y de explotación de los medios entregados en concesión u habilitados en el marco de la Ley y genera una carga excesiva para los mismos.

⁵ Artículo 27. Para la correcta prestación del servicio público de televisión, la franja comprendida entre las 7 a.m. y las 9:30 p.m. deberá ser para programas aptos para todos los públicos. Si en uno de éstos se violare las disposiciones del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) o cualquier ley que proteja los derechos de los niños, de los jóvenes y de la familia, la Comisión Nacional de Televisión impondrá sanciones, según la gravedad del hecho, desde la suspensión temporal del programa hasta la cancelación del mismo.



Al respecto es importante entender que por el hecho que los medios de comunicación, y la sociedad en general, sean corresponsables de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esa corresponsabilidad no puede ser un reemplazo de las obligaciones del Estado como ocurre en este caso. El Estado cuenta con canales y emisoras públicos que se ha reservado precisamente para cumplir esos fines y a través de los cuales podría difundir el contenido que impone a los medios privados. La orientación y atención en casos de violencia intrafamiliar corresponde al Estado y no a los particulares. Por lo tanto, esta obligación debe ser garantizada por el Estado, y para lo mismo debe hacer uso de las herramientas con las que ya cuenta o realizar las inversiones del caso.

Por otro lado, no se entiende por qué esta obligación es solo aplicable a la televisión y a la radio y se deja por fuera plataformas o sitios web que difunden contenido a menores de edad, incluso los que son de propiedad del mismo Estado. Nuevamente, se crean asimetrías regulatorias entre diferentes tipos de proveedores de contenidos de forma injustificada y el Estado genera ventajas competitivas a favor de unos, en contra de otros.

g. Artículo 10. Advertencia sobre contenidos de la emisión de cada programa

El artículo 10 del proyecto establece la obligación de la radio y la televisión de informar el rango de edad al cual está dirigido un contenido, de acuerdo con su clasificación como infantil, adolescente o familiar o si está dirigido exclusivamente a adultos, si contiene o no menciones a temáticas de sexo o violencia, si debe ser visto o escuchado en compañía de adultos. Esta medida es asimétrica frente a otros medios de comunicación, especialmente en línea, donde no existen medidas equivalentes.

h. Artículo 11. Archivo

Este artículo amplía la cantidad de tiempo que deberán archivarse los programas de radiodifusión sonora de 30 días a 90 y para el caso de televisión mantiene la obligación de archivo audiovisual por 6 meses. Respecto de los contenidos en internet no se establece ninguna obligación.



Los deberes de archivo conllevan altos costos tanto para los concesionarios de radio como para los operadores del servicio de televisión, costos que afectan su sostenibilidad dada la crisis estructural que enfrentan los medios de comunicación.

En ese orden, solicitamos respetuosamente que se revise la posibilidad de que tanto para los servicios de radio como de televisión solo se deba mantener el archivo por 30 días.

i. Artículo 12. Comisión de expertos e informe de la Comisión

Este artículo crea una comisión de expertos que tendrá como objetivo proponer iniciativas técnicas y administrativas sobre sistemas o mecanismos de detección, control parental, filtro y clasificación de contenidos

La conformación de esta comisión es innecesaria y desproporcional a nuestro juicio, pues el artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia, especialmente los numerales 5 al 8 ya establecen las obligaciones aplicables, las cuales debería seguir en Internet también.

Por otro lado, es importante entender que toda limitación al derecho a la libertad de expresión debe cumplir con ciertos requisitos que no se cumplen en este caso. La Corte Constitucional ha hecho énfasis en los mismos:

“Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado expresamente que “el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5.” No obstante, ha precisado que el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público. En relación con esto, especificó que las restricciones deben cumplir de forma concurrente con los siguientes requisitos: (i) estar previamente fijadas por ley -en sentido formal y material-, para que no queden al arbitrio del poder público; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”); y (iii) ser necesaria en una sociedad



democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).”⁶”

En este caso, las limitaciones a la libertad de expresión no serían determinadas por el legislador y por lo tanto no estarían fijadas en la ley. Muy por el contrario, estarían determinadas por entidades de tipo administrativo y gubernamental, siendo este un riesgo para la independencia informativa y una garantía para el derecho a la libertad de expresión.

A nuestro juicio este artículo no pasaría un examen de constitucionalidad.

j. Artículo 13. Catálogo de contenidos

Reiteramos que no es necesario establecer un catálogo de contenidos, debiendo aplicarse el artículo 47 de Código de Infancia y Adolescencia, con medidas diferenciales para quienes tienen capacidad editorial y difunden contenidos en línea, pues no es lo mismo un influenciador con millones de seguidores, que una persona con poca capacidad de difusión del mensaje.

k. Artículo 14. Prohibiciones para los ISP

Las prohibiciones contenidas en este artículo son completamente inocuas en tanto los ISP tienen como objetivo ofrecer servicios de conexión a internet y en sus sitios web no proveen contenidos o vínculos a estos.

l. Capítulo V. Régimen sancionatorio

Teniendo en cuenta los comentarios realizados anteriormente, el régimen sancionatorio debe adecuarse a los sujetos a los que se les aplica la ley, específicamente, las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad editorial y de difusión de contenidos en línea. Actualmente, el régimen sancionatorio no establece medidas para dichos sujetos en el entorno digital, solo para los ISP, los cuales, como se mencionó, no son medios de comunicación ni tienen capacidad editorial.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-155/19



Finalmente, sugerimos continuar con el diálogo abierto, que involucre a la sociedad y entidades especializadas en la materia, lo cual permitirá la construcción de una política pública adecuada para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente al contenido difundido por medios de comunicación y los que se encuentran en el entorno digital. Nosotros estaremos prestos a participar y contribuir en este sentido.

Cordial saludo,

TULIO ANGEL ARBELAEZ
Presidente